

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مِصْبَحُ الْفَقَاهَةِ فِي الْمَعَالِمِ

من تقرير بحث أستاذنا الأعظم آية ... العظمى

السيد بلال القاسم الخوني

دام ظله العالی

المجلد الثاني

Princeton University Library



32101 061871149

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

مِصْبَاةُ الْفُقَهَاءِ فِي الْمَعَالِمِ

من تقرير بحث الأستاذ الأكبر آية ... العظمى

السيد أبو القاسم الخوني

دامت إقاماته

الجزء الثاني

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

المطبعة الخيرية - الخيف

١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م

(A-36)
KBL
T383
1980
Jv2 2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(RECAP)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعترته الطاهرين
والعصاة الدائمة على أئمتهم اجمعين إلى يوم الدين وبعد فمن متن الدرر إلى جل شانه على أيدي
رجال العلماء وأفاضل المهتمين بجمع ما تلقى اليهم في محاضراتي تكملة أو تحريراً لبعض ما سمعته من
على المعارف والعلم الدينية ومن في طليعة هؤلاء شباب الفاضل المذهب الصفي والعلامة
المحقق الزكي ركن الإسلام قره عيني العزيز الميرزا محمد علي التبريزي فإنه دام فضله
قد اتعب نفسه مدة طويلة وسهر الليالي في تحريرها في تحقيقها في الفنون المستعرة من الفقه
والتفسير والأصول حتى بلغ بفضل الله وحسن توفيقه الدرجة العليا من العلم والعمل وأصبح
من العلماء والعظام والأجلة الأعلام ولقد سرحت بصري في ما علته على كتاب الكافي
لشيخ مشايخنا العظام أساتذ الفقهاء والمجتهدين المرشدين المعجدين آية الله العظمى
مرتضى الأنصاري قدس الله تعالى أسرارها فأعجبني غوره في التحقيق والتدقيق في
إطلاعه على مصادر الروايات ومواردها وما كتبه دام فضله وأيدته بأفست
وكاف بتوضيح ما حققناه فليحمد الله ولشكره على ما أنعم به علينا وسامحنا
من ذنوبنا إنه واسع علمه والحمد لله أولاً وآخراً

أبراهيم التبريزي الخرمي

في ١٣ رجب المرجب ١٣٤٤ هـ



الطبعة الاولى مطبعة الحيدرية النجف
الطبعة الثانية مطبعة سيد الشهداء - قم - المقدمة
العدد ٢٠٠٠ نسخة
ناشر الطبعة الثانية مهدي حاجياني
حق الطبع محفوظة للناس



32101 016539650

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المعاملات ومكنز البحث عن حقيقتها

لا شبهة في أن الإنسان مدني بالطبع لا يمكنه الاستقلال بمجوانحه كلها ، وإذن فيتوقف حفظ نظام النوع ، وصيانة كيانه على الاجتماع وتشريع المبادلة بين الأموال ، بداهة أنه لو لم يشرع ذلك لاحتاج كل واحد في حاجاته إلى التقلب ، والتكالب ، والمقاومة ، كما هو الحال في سائر الحيوانات ، وعليه فلا بد في حفظ النظام من تشريع المعاملات ، وعلى هذا الضوء فلا مناص من معرفة أحكام المعاملات وتنقيح قواعدها وتبويب أبوابها . وبما أن اشتغال جميع أفراد المكلفين بذلك يوجب اختلال النظام . وجب التصدي لها عليهم كفاية .

المال وحقيقته

ما هو حقيقة المال ؟ وما هو الفارق بينه وبين الملك ؟ المال في اللغة (١) مملوكة الإنسان من الأشياء ، وفي العرف أن المالية إنما تنزع من الشيء بملاحظة كونه في حد ذاته مما يحيل إليه النوع ، ويدخلونه للانتفاع به وقت الحاجة ،

(١) في أقرب الموارد : المال مملوكة من جميع الأشياء . وعند أهل البادية : النعم ، يذكر ويؤت ، يقال : هو المال ، وهي المال . ج أموال . والمال عند الفقهاء ما يجري فيه البذل والمنع ، فيخرج الرمد ، والتراب ، والميتة التي ماتت جفت أعضاؤها .

ويبتاعون فيه ، ويذلون بازائمه شيئاً مما يرغب فيه من النقود وغيرها ، ضرورة أن متناً من الحنطة ليس كالن من التراب ، فإن الأول يترع منه عنوان المايية دون الثاني .

وأما عند الشرع فاليه كل شيء باعتبار وجود المنافع المحملة فيه ، فقديم المنفعة المحملة (كالخمر والخنزير) ليس بمال .

ثم إن النسبة بين المال والملك هي العموم من وجه ، بديهية أنه قد يوجد الملك ولا يوجد المال ، كالحبة من الحنطة المملوكة ، فأها ملك وليست بمال ، وقد يتحقق المال ، ولا يتحقق الملك . كالمباحات الأصلية قبل حيازتها ، فأها أموال ، وليست بمال كالأحد ، وقد يحتمل أن يكون ، وهو كثير .

ثم إنه لاوجه اختصاص المال بالأعيان ، كما يظهر من الطريحي في مجمع البحرين (١) بل المال في اللغة والعرف بمع المنافع أيضاً ، ولعل غرضه من التخصيص هو بيان الفرد الغالب .

الاضافة الحاصلة بين المال ومالكه

وحقيقة هذه الاضافة واقسامها

ماهو حقيقة الاضافة بين المال ومالكه ؟ لا ريب في أن الاضافة للوجوده بين المال ومالكه السمة بالاضافة المالكية على أقسام ، لأنها في الواقع ونفس الأمر إما إضافة ذاتية تكوينية ، أو إضافة عرضية حاصلة بالامور الخارجية . أما الاولى فكلاضافات الكائنة بين الأشخاص ، وأعمالهم ، وأنفسهم ، وذمهم ، فإن أعمال كل شخص ، وقسمه ، وذمته مملوكة له ملكية ذاتية ،

(١) قال : المال في الأصل : الملك من الذهب والفضة . ثم أطلق على كل ما يقتنى ويتملك من الأعيان ، وأكثر ما يطلق عند العرب على الابل ، لأنها كانت أكثر أموالهم .

وهو واجد لها فوق مرتبة الوجدانية الاعتبارية ، ودون مرتبة الوجدانية الحقيقية التي هي لله جل وعلا .

والمراد من الذاتي هنا مالا يحتاج تحققه الى أمر خارجي تكويني ، أو اعتباري ، وليس المراد به الذاتي في باب اليرهان : أي ما ينتزع من مقام الذات ، ولا الذاتي في باب السكليات الخشبية : أعني به الجنس ، والفصل . وهذا واضح لا ريب فيه .

والمراد من الملكية الذاتية ليس إلا سلطنة الشخص على التصرف في نفسه ، وشؤونها ، بداهة أن الوجدان ، والضرورة ، والبررة العقلانية كلها حاكمة بأن كل أحد مسلط على عمله ، ونفسه ، وما في ذمته : بأن يؤثر نفسه لغيره ، أو يبيع ما في ذمته ، ومن البين الذي لا ستار عليه : أن الشارع القدس قد أمضى هذه السلطنة ، ولم يمنع الناس عن التصرفات الراجعة الى أنفسهم .

وليس المراد من الملكية هنا : الملكية الاعتبارية ، لكي يتوهم أن عمل الإنسان ، أو نفسه ليس مملوكاً له بالملكية الاعتبارية .

ومن هنا يتجلى لك : أنه لاشبهة في صدق المال على عمل الحر . وعليه فاستبفاؤه قهراً عليه موجب للضمان جزماً . وكذلك الحال في ضمان نفسه . غاية الأمر أن الشارع القدس قد سلك في ضمان النفس المحترمة ، وما يرجع اليها من الأعضاء والأطراف غير ماسلكه في ضمان الأموال ، وجعل في ذلك حداً خاصاً ودية مخصوصة .

وأما الثانية (أعني بها الإضافة المرضية) فهي إما أن تكون إضافة أولية وإما أن تكون إضافة ثانوية والأولية إما أصلية استقلالية ، أو تبعية غيرية .

فالأولية الأصلية ، كالإضافة المالية الحاصلة بالعمل ، أو بالحيازة ، أو بهما معاً ، فالأول كالاعمال التي يعملها الإنسان فيحصل منها المال ، كحيازة المبيعات ، بناء على عدم اعتبار قصد التملك فيها ، كما هو الحق ، وأما بناء على اعتبار القصد في ذلك فحصول الملكية فيها يحتاج إلى العمل القلبي . .

وقد حكم العقلاء بمحصول المالية بمجرد الحيازة . بل اشتهر بين الفقهاء مرسلنا
أن (من حاز ملك (١) .

وقد روى عن النبي من من طرق العامة (٢) ومن طرق الخاصة (٣) أن (من
سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به) ولكنه ضعيف السند ، وغير
منعبر بشيء .

والمهم في المقام هو بناء العقلاء ، فانه قائم على حصول الإضافة المالكية بين
المحيز ، والمحاز .

والثالث : كن يحوز أشجاراً ، فيجعلها سريراً ، أو يحوز تراباً ، فيجعلها
كوزاً ، أو يحوز نباتاً ، فيجعلها ثوباً أو حصيراً ، أو غيرها ، فان الصورة السريرية ،
والكوزية ، والثوبية والحصيرية نوجب تحقق إضافة مالية أخرى في تلك الموارد
وراء المالية المتقومة بها ، فتلك المالية القائمة بها إنما حصلت من العمل والحيازة معاً .
ثم إن الوجه في إطلاق الاول على هذه الإضافة هو أنه لم تسبق إضافة ذلك
المال الى غيره . والوجه في إطلاق الأصلية عليها إنما هو يلحظ عدم تسميتها لغيرها .
وأما الإضافة الأولية التبعية فهي ما تكون بين المالك ، وبين نتاج أمواله ،

(١) لم نجد في أصول الحديث من كتب الخاصة والعامة ، ونحتمل قريباً أنه قاعدة
فقهاء متعددة من الروايات الواردة في الأبواب المختلفة ، والفصول المتفرقة ، كإحياء
الموات ، والتحجير وغيرها . ككتب قواعد الفقهية المضروبة لبيان الأحكام الجزئية .
(٢) عن ابن مضر قال : أتيت النبي من ثيابه فقال : من سبق إلى مالم
يسبقه إليه مسلم فهو له قال : فخرج الناس يتعادون ، يتخاطون . سنن البيهقي
ج ٦ من ١٤٢ .

(٣) قال النبي من : من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به . راجع
مبسوط الشيخ الطوسي أول كتاب إحياء الموات . ومستدرك الوسائل ج ٣ باب ١
من أبواب إحياء الموات من ١٤٩ .

قال هذا استباح بقاء الى مالك لاصول إضافة أولية تسمية أما إطلاق لسمية
ممكنوها ثابته لم نحصل منه وأما صلاح الأولية فلم يسم سبق إضافة أخرى إليها .
وأما لاصوفة ثانوية فإيرادها ما قبل الإضافة لأولية وإن طرأت على
الاموال من عدمه ، فالمعاملات ثانوية من جهة مدتها لمعاملات
الأولية .

وهي على قسمين : ١ - كونها قربة ٢ - كونها جارية
أما الأولى فكلاصوفة التي تحصل بسبب الآلات ، أو الوقف ، أو الوصية
سواء على كونه (أي وصية) من الإلقاء ، وقد جرى به في محله ووجهه
كونها قربة هو حصوله لمالكه بآلات ، والموقوف عنه والموصى به ، بقهر
لا من اختياره
وأما الثانية فكلاصوفة الحاصلة من المعاملات ومن ذلك ما يحصل بالبيع
التي نحن في صدد بحثها
ولا ينبغي على بعض مآلف أن يذكروا من أقسام لاصافات الماسكية من
الأمور البديعية التي قياساتها معها

فهي زوج من عناصرها

فوه : (المبيع وهو في الأصل كما في المصباح) (مناداة من كان) أقول
قد كان ديس من من كان أي بشر إلى زمان خاص ، بل إلى زمانا هذاني
نعم المقادير والاصفاح (كالقري وشاهها) قد كان ديس على مدخل المتاع
(١) المبيع من الأصداد ، مثل لشرة ، ويسبق على كل واحد من أمته قد بين
أنه قائم ، لكن إذا اطلق سمي فمستادر إلى الدهر بدل لصفة وإطلاق سيم على
المبيع ، فيقال : سيم جديد — إلى أن قال — . والأصل في سيم مناداة من كان ،
نقولهم : سيم راح ، وسيم حاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان ، لكنه اطلق
على المقادير ، لأنه سبب التملك والتملك

بالتنازع عند المعاملة والمعاوضة ، وكان ذلك من الأمور الصعبة جداً ، خصوصاً في تعيين الأروش وقيم المتعاقبات . ولهذا سعى العقلاء على تخصيص العرض بالقيود ، وتخصيص المتضمن بالامتعة . وإلا فإنه لا يحذور قطعاً في صحة تحقق المبادلة بين المتعاقبين عند المعاملة والمعاوضة . وعليه فقد تقع المبادلة بين المتعاقبين وقد تقع بين سعديين ، وقد تقع بين عرضي وقد .

ثم إنه هل يشمل مفهوم السبع لجميع هذه الأقسام المذكورة ، أم هو يختص ببعض دون بعض الاشياء في أن مفهوم سبع في الجملة من المفاهيم الواضحة بتدريج الارتكازية — التي يعرفها كل أحد — كمفاهيم سائر العقود والاقباعات ، إلا أنه لا يوجد مفهوم في العالم إلا ويعرضه الاشتباه في بعض مصاديقه . ومن هنا ذكر المصنف (ره) في أول كتاب صهاره أن مفهوم الماء المثلث من أوضح المفاهيم العرفية . ومن ذلك ذكر أنه قد يقع اللبس في صدقه على بعض الموارد لعدم صسط المفهوم تحقيراً فرجح إلى الأصوب بعمله . وعلى هذا الضوء فلا بد من بيان حقيقة البيع على وجه يختار عن جميع ما عداه لكي ترتب عليه أحكامه الخاصة من شرائط المتعاقدين ، وشرائط عروضي والخيارات وغيرها .

وتحقيق ذلك : أن مفهوم سبع لا يساوق مفهوم المبادلة بين شيئين ، بل يطلق البيع على قسم خاص من المبادلة . وصانعه : أن امتياز سبع عن بقية أقسام المبادلة بأحد وجهين :

الوجه الأول : أن يكون أحد العرضين متاعاً ، والعرض الآخر نقداً فالذي يعطي المتنازع يسمى بائعاً ، والذي يعطي النقد يسمى مشترِكاً سواء أكان نظر كل من المتعاملين في مبادلتهم هذه إلى تحصيل الربح ، وحفظ مالية ماله معاً ، أم كان نظر كل منهما إلى رفع حاجته فقط ، كأن يشتري المأكولات للأكل ، ويشتري المشروبات للشرب ، ويشتري اللبوسات لللبس ، وهكذا . أم كان نظر أحدهما إلى حفظ مالية ماله وتحصيل الربح معاً ، ونظر الآخر إلى دفع الضرورة والاحتياج فقط .

الوجه الثاني : أن يكون كلا العوضين نقداً أو من العرض ، ولكن كان نظراً

أحد المتعاملين من المادلة إلى حط مالبة ماله في ضمن أي متاع كان ، مع تحصيل الربح . كأنه لنجارة . ونظر الآخر إلى رفع حاجته فقط ، فالأول يسمى بائعاً ، والثاني يسمى مشترياً . وعلى هذا النهج يكون المحوط فيما يملطه المشتري هو الدلية الخاصة ، لكي يكون ذلك قائماً مقام النقود ، ويعنون بعنوان التمية .

ولارب في أن هذا المعنى هو المتدر من مفهوم البيع عند أهل العرف . بل هو أمر ارتكاري في ذهن كل شر من أهل لغة كان . ويعرف ذلك كل منهم ولو من غير اعارف باللغة العربية ، ندبة أن لمرض الأقصى والدية القصوى إنما هو معرفة مفهوم البيع ، لالهله ، ومادته . لكي يختص البحث بلفظ دون لفظ .

ويدا كان كلا لعوضين عرصاً ، أو نقداً ، وكان المرض لكل من المتعاملين هو تحصيل الربح ، والمبيع ، مع حط مالبة ماله في ضمن أي متاع كان ، أو كان نظر كليهما إلى رفع الاحتياج ، ودفع لضرورة فقط . ويدا كان كذلك من ذلك لا يسمى بيعاً حرماً . بل هو معاملة خاصة وسبل على صحة ذلك عموم آية النجارة عن تراض (١) . نعم يظهر من بعض كتب العامة (٢) حوار إطلاق البيع على مطلق المادلة ، والمعدسة ، ولكن قد عرفت قريباً أن هذا الإطلاق على خلاف المرتكرات العرفية .

(١) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم . بل إن تكون نجارة عن تراض مشكم . النساء ٤ : ٢٣ .

(٢) في نفقه على مذهب الأربعة ح ٢ ص ١٤٨ عن الحمصة أن من أقام البيع بمادلة سلمة سلمة ويسمونها مقايضة .

وفي ص ١٥٢ عن مالكية أن من أقسام بيع بيع لمرض بالعرض . وعن الحمالة . أن مفهوم لبيع يشمل المقايضة ، وهي مادلة سلمة سلمة .

وفي ص ١٥٤ عن الشافعية الثامن من أقسام لبيع : بيع الحيوان بالحيوان ويسميه غيرهم مقايضة ، وهو صحيح .

وعلى هذا الصواب قد أراد أحد تدبيل كتابه بكتاب شخص آخر ، وتبديل
نونه بثوب غيره لجرد دفع الاحتياج فانه لا شوم أحد أن أتأمله مع كتابه بكتاب
غيره ، أو مع نونه بثوب غيره كما أنه لا شوم أحد أيضاً أن يدل النقد هو البائع ،
والمال لمرص هو المشتري ومن هذا ذكر القوي في المصحح أنه إذا أطلق لبيع
فالمقابل إلى الذهن باطل السلعة) .

وما ماد كره في المصحح من أن (لأصل في بيع مائة مال مال) فهو وإن
كان شاملاً لجميع أقسام المادية ، ولكنه ليس بعممة انحصار لضرورة تأني
البيع ليس هو مطلق المادية بين شيئين ، بل هو تعريف يعطي . وتبدل لفظ يعطى
آخر أوضح منه ، كقول أهل اللغة : «سمان يست » وكذلك الحال فيما ذكره بعض
العلماء من أن لبيع في اللغة مقابلة شيء بشيء .

ثم إنه يمكن أن يراد من لفظه الأصل في تعريف المصحح ما كان هو المتعارف
في الأيام السابقة من كون لبيع عاره عن مطلق لمادة بين الأموال ، مدنية أنه لو كان
عرض القوي من هذه الكلمة هو اللغة لوحب عنه أن يصدر كلامه بلفظة الأصل عند
شرح كل مادة ترد عليه وقد وقع لتصریح بما ذكرناه في لسان العرب وبمجمع
التحريض . في مادة المال وذكرنا أن المال في الأصل للملك من الذهب ، والفضة ، ثم أحقق
على كل ما يقتضى وبتملك من الأعيان .

البيع وانحصار بالأعيان

هل يجوز أن يكون البيع من المانع أنه لا بد وأن يكون من الأعيان ؟
الظاهر أنه لا ريب في اشتراط كونه من الأعيان ، وهذه اختصاص مفهوم
البيع عند أهل العرف بتمليك الأعيان ، فلا يعم تمليك المانع . ونحن فنحتص الأدلة
الواردة في إضفاء البيع بنقل الأعيان . ونبعد عن تمليك المانع رأياً .

نعم يظهر من المحكي عن لاسكية وإحاطة (١) حوار إطلاق بيع على تمليك
المنافع ولكنه على خلاف ابن تكرات العربية
ومع الاعتناء بما ذكره أن مجرد لثك في صدق مفهوم لبيع على تمليك
المنافع مكف في الميع عن شمول دلة بمصه لبيع له .

وحينه قد عوى أن التدر من مفهوم "بيع تمليك العين فقط ، وأن هذا
المفهوم يصح منه عن تمليك المنفعة دعوى صحيحة ولا ريب في أن التدر وصحة
السب من علام الجمعية وعليه فيكون له حقيقة في تمليك العين ومحرراً في غيره
وإذ انت هذه الدعوى في العصر الحاضر انت في محذورات أساء الأرملة
للسالفة أيضاً بامانة عدم العمل لمصرها بالاستصحاب القهري وقد ذكر في بحث
الاستصحاب من علم الأصول ، أنه لا دليل على صحة هذا الاستصحاب إلا في مورد
واحد ، وهو أن تكون المصدر انفعلي من اللفظ بمعنى خاصاً ، وثك في كونه كذلك
في المهود البائس ، والأيام السبعة ، فإن الاستصحاب القهري يقتضي بقاء اللفظ على
معناه الأولي وعدم استغاله منه إلى معنى آخر يعالره

والدليل على صحة الاستصحاب المذكور في هذا مورد إنما هو بناء فعلاء ،
وسيرة فعلاء ، وديس فعلاء . لأنه لو لا ذلك لانسد عليهم باب لاحتواء ، وطريق
الاستسقاط ، إذ من المحتمل لعرب أن تكون الروايت في عرف الأئمة عليهم السلام
طاهرة في معاني معارده في طاهرة فيه فعلاء ومن أين لذي لارب فيه أنه
لا سبيل إلى دفع هذا لاحتواء إلا بالاستصحاب المذكور

(١) مبي ثقه على امدهاب الأرملة ح ٢ ص ١١١ عن لاسكية أنه يصح

إطلاق البيع على نقل المنافع .

وفي ص ١٥٢ عن الحاشية أن معنى البيع في الشرع مبادلة مال بمال ، أو

مبادلة منفعة بمبادلة بمففعة مبادلة على تأكيد .

ويؤيد ما ذكرناه من اختصاص المبيع بالأعيان أمران .

الأول . ما استقرت عليه آراء الفقهاء من تخصيص الموضع — في البيع — بالأعيان ،

الثاني . ما ذكره بعض العامة (١) من أن البيع في اللغة إحراج ذات عن الملك عوض . فتتمليك النعمة بالاحارة لا يسمى بيعاً . فقل

إن ما ذكره البيهقي في البصاح من أن البيع في الأصل مدقة مال بمال يشمل نقل الموضع ، كشموله لنقل الأعيان ، وعليه فلا وجه لتخصيص مفهوم بيع بتمليك الأعيان ، والجواب عن ذلك :

أنت قد عرفت قريباً أن هذا التعريف ليس بمعرف حقيقي لكي يلزم الأحد بالاطلاق ، والحكم شمول مفهوم البيع بتمليك العين والمصلحة بل هو تعريف لفظي مبني على السامعة والسامعة .

وبما أوضحناه طهر لك الفرق بين البيع والاحارة . وهو أن صيغة الاحارة وإن كانت تتعلق بالعين لا بالحرارة . كقولك : آخرتك انتع العلفي الخ إلا أنت أثرها بتمليك النعمة وهذا بخلاف البيع ، فإن الأثر المترتب عليه إنما هو بتمليك العين كما أن صيغته أيضاً تتعلق بالعين وهذا المعنى هو الذي استظهره المصنف رحمه من اختصاص الموضع — في البيع — بالأعيان وقال (ويظهر اختصاص الموضع بالعين ، وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع) .

وإستحصل من جميع ذلك أن إطلاق كلمة البيع على تمليك المتأضع مبني على العناية ، والمجاز وقد ورد هذا الإطلاق في كلمات لفقهاء ، وفي إروايات لعدد

الواردة في مواضع شتى . منها الأحبار (١) الدالة على بيع خدمة للدبر . ومنها الرواية الواردة في بيع سكني الدار (٢) ومنها الأجرل الواردة في بيع الاراضي الخراجية

(١) المروية عن لسكوني عن حمير عن أبيه عن علي ع قال : باع رسول الله ص خدمة المدير ، ولم يسم رقبته . صححه النعماني

وعن أبي مسلم عن أبي عبد الله ع قال : سئل عن الرجل يمتق حاربه عن دبر أبطأها ، شاء ، أو سكحها ، أو يبيع خدمتها في حياته فقال : نعم أي ذلك شاء . فعمل . مجهولة بأبي مسلم .

وعن علي بن أبي حمزة سالم الطائفي قال . سألت أبا عبد الله ع عن رجل اعتق حاربه له عن دبر في حياته ؟ قال : إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته ، فإذا مات اعتقت الجارية ، وإن ولدت أولاداً فهم عمرلتها . ضعيفة ناس أبي حمزة . ومجهولة . نقاسم بن محمد الطوهرى تهذيب ج ٢ ص ٣٢١ ، ٣٢٢ . والواقي ح ٦ ص ٨٩ . والوسائل ج ٣ باب ٣ من أبواب التدبير

(٢) المروية عن إسحاق بن عمار عن عبد صالح قال : سألت عن رجل في يده دار ليست له ، ولم ترل في يده ، وبعد آتائه من قبله ، قد أعطاه من ماله من آتائه أنها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي . فيبيعها ، ويأخذ منها ؟ قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له . قلت . فإنه ليس يعرف صاحبها ، ولا يدري لمن هي ، ولا أعطه يجيء . طارب أمدا ؟ قال : ما أحب أن يبيع ، ليس له . قلت . فيبيع سكناها ، أو مكانها في يده فيقول لصاحبه : أمك سكناي ، ويكون في يدك كما هي في يدي ؟ قال . نعم . يبيعها على هذا . موثقة ناس عمار وغيره . التهذيب ج ٢ ، باب «مرور والجارية» ص ١٥٣ ، والواقي ح ١٠ ص ١٣ . والوسائل ج ٢ باب ١ من أبواب عقد البيع .

وشرائها (١) وقد ورد في حلة من الأحاديث (٢) إطلاق شرط لشراء على غير نقل الأعيان .

وقد ظهر لك مما أسلفه لفرق بين البيع ، والهبة لمعوضة ، بدهة أن البيع على ما عرفته آتياً - صفة عن تدل على شيء آخر ، بخلاف هبة لمعوضة ، فإن حقيقتها ، وقوامها بالحماية المحضة ، وبما اعترف بها الموضع بالاشترار . وشهد على ذلك أنها لا تنطلي «متن» لموجوب له عن الموضع ، بل إنما ثبت له حصار بخلاف بشرط وسيأتي لك توضيح ذلك عند التعرض لعرف البيع ، ودفع لمعوض عنه

(١) المروية في سكافي ج ١ ص ١٤٠ اشترى أرض الخراج من السلطان ص ٤١٠ . وباب ١٣١ قسمة أرض أهل امة . وحرقة رؤوسهم ، ومن يتقبل الأرض من سلطان ص ٤٠٦ . وباب ١٣٣ الرجل يشتري الأرض ص ٤٠٧ . والتهدي ص ٢ باب أحكام لأرضين ص ١٥٨ . والوسائل ج ٢ ، باب ٧١ وباب ٧٢ من أبواب الجهاد ، وباب ١٣٣ ص ٤٧ .

(٢) البروية عن محمد بن مسلم قال . سألت أبا جعفر عن رجل يريد أن يشتري المرأة سطر لها قال نعم ؛ ما يشتريها بأعلى ثمن . حسنه بإبراهيم بن هاشم الكافي ج ٢ ص ١٦ . والوافي ج ١٢ ص ٥٨ . والوسائل ج ٣ ص ٣٩ من ١١ . وعن عبد الله بن سنان قال . قلت لأبي عبد الله ع . الرجل يريد أن يشتري امرأة فيسطر الي شعره ؟ فقال نعم ؛ ما يريد أن يشتريها بأعلى ثمن . محبوه بإبراهيم . أبي مسروق السدي . والحكم بن مسكين . التهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ . والوافي ج ١٢ ص ٥٨ . والوسائل ج ٣ ص ٣٩ من أبواب مقدمات مكاح ص ١١ .

وعن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ع . قال . سألت عن رجل له امرأتان قالت احدهما لبني ونومي لك يوماً ، أو شهراً ، أو عاماً ، أيحوز ذلك ؟ قال إذا طابت نفسها ، واشترى ذلك منها لأمن . صحيحه . الوافي ج ١٢ ص ١١٨ ، والوسائل ج ٣ باب ٦ من أبواب لقسم .

بحث سطرادي في تعريف الاحارة ومناقشة وحواها

قد اشتهر بين الاصحاب تعريف الاحارة بأنها تمليك لمعة عوض ووقوف

فيه بوجاهة

١ — أن لمعة معدومة حال الاحارة ، ومن ليس الذي لا ريب فيه أن

المعوم غير قابل للتمليك . والحواف عن ذلك

أن الملكة الشرعية ليست من لمولات اعممية لتكوينه ، لكي يستحيل
تمتعها بالامور المعدومة من قوامها بالاعتبار السدح ومن المعلوم أن الاموال الاعتبارية
بها حقيقة انبثاق حار تمتعها بالامور المعدومة إذا كانت مقدورة لتسليم وتسلم
أن لمعة وإن كانت معدومة ، ولكنها مقدورة تقع عين الخارحة . وإذن فلا
محدود في تمتع الملكية الاعترافية في الاحارة بللمعة المعدومة المتحولة مع العين
المستأجرة . كما يصح بيعها بالدمية ومن هنا حكم إقفاء رضوان الله عليهم بصحة بيع
النكلى في الدمة .

٢ — أن معة الدار مثلاً هي سكنها . ولا بد أن السكنى من اعراض
السكنى دون الدار . وعليه إذا صح تملك السكنى كان مالكها هو الساكن ، لأنه
موضوع ، لا صاحب الدار . ومن أين أن مالكه يؤولح — وهو مالك — كيف
يمكنه للمستأجر . وقد ثبت في محله أن فائدة الشيء لا يكون معطاة لهده من مآلأاده
بعض المدققين . ولذا سحاً إلى تعريف الاحارة بأنها تمليك عين المستأجرة في حبة خاصة .
ويقابلها بيع ، فانه تمليك لبعض من جميع احوال والحواف عن ذلك بوجاهة :

١ — أن السكنى الدار بصفتين : وهما بإضافتها إلى من الدار ، وإضافتها إلى
ساكنها . ومن ليس أن ملك الدار مملوكة ساكنها بجميع شؤون ، وحياتها ، وما يضاف
لها ، وإذن فملك الدار مسلط على تمليك الدار نفسها ، وتمليك حياتها التي منها سكنها .

وعلى الجملة ، المستأخر إما يتملك من مؤخر الحجة المتعلقة بالعين المستأخرة .
وتلك الحجة تختلف حسب اختلاف العينين ، والأعراض ، وعيبه فلا محذور في
تعريف الاحارة بأنها تمليك بمفعول .

٢ - ماد كره بعض مشائخنا المحققين في كتاب الاحارة من أنه لا يمكن جعل الاحارة
تمليكاً للعين في حجة خاصة والوجه في ذلك (أن مفعول التمليك لا يمكن أن يكون
تلك الحجة عاد محذور تعلق الملكية بالمفعول . وإن كان هي العين ، المخصصة بحجة . والعين
المتحيزة بحجة محصورة بما هي مفيدة لها لم احتياج مسكين استقلالين على عين واحدة .
وتقييدها بالحجة تارة ، وإطلاقها أخرى لا يوجب تعدد الموضوع) .

قراءة في بيع الكل في الزم

ما هو المراد من العين التي يفتقرها في المنس ؟

المراد من العين ما إذا وجد في الخارج كل جزءاً متحيزاً على الأبعاد الثلاثة
لعرض ، والطول ، والعمق . ولأنك في أن هذا المعنى للعين يقابل المفعول ، والحق ،
وجميع الأعراض المعنوية . وإذا فلا يصدق مفهوم لبيع على تبدل مفعول بمفعول ،
ولا على تبدل حق بحق . وقد عرفت ذلك آتياً

ويس المراد من العين ما يتبع السع شخصه ، بذاته شمولاً للأعيان الشخصية ،
والكلية المشاع — كمثل الدار — والكلية في العين — كصاع من الصبرة
المعبية — والكلية في الذمة — كسهم من أعطاء سعد ، أو حالاً — والكلية التي
في ذمة غيره . فإن هذه الأمور يصدق عليها عنوان العين ، وتتعلق بها البيع مع
أمر قابلة للانطلاق على أفراد كثيرة بل على أفراد غير منتهية ، فصاع من نصرة
يمكن إنطلاقه على عين الصرة وإسارها ووسطها ، وناحية أخرى غير تلك النواحي .
وهنا بين لأرباب فيه .

وعلى هذا فثان المسكية ثاب لوجوب والحرمة . فكما انهما متعلقان بكلكي الصلاة والزنا من غير لحاظ خصوصية في متعلقها — بحيث يكون متعلق الأمر ولهي هو الكلكي . ويكون اموجود المحرعي مصداقاً له — كذلك المسكية ، فانها قد تتعلق بالكلكي وإن كانت قد تتعلق بهجرني الحقيقي أيضاً . كما عرفت قريباً .

ثم إن بيع الكلكي في الذمة على قسمين

لأنه قد يتعلق بالكلكي اثبت في الذمة قل البيع — كبيع الدين ممن هو عليه . أو من غيره — وقد يتعلق بالكلكي ثاب في الذمة بمن البيع ، من غير أن يكون فيه شيء . قل — كما هو المتعارف في بيع سم وعبره من البعوض الكلية . وقد يوفش فيه بوجهين

١ — أن البيع بدلة مال بمال ، ولا تحقق هذه البدلة إلا بعد تحقق الموص والمعووس في الوعاء المناسب لهما من الخارج ، أو الذمة ، ويجب أنه لا وجود للكلكي في أي وعاء من لأوعية قل بيع ، فلا يصح بيعه بوجه . وقد يتوهم : أن الكلكي وإن لم يكن موحوداً في الذمة قل لبيع ، إلا أنه يوجد فيها بمن البيع ، وإمكن هذا التوهم .

ب — أنه أن يسه البيع إلى متعلقه كنسبة الحاكم إلى موضوعه ، فكما يستحيل تكامل الحكم بموضوعه ، وكذلك يستحيل تكامل البيع بإيجاد متعلقه . والحواب عن ذلك :

أن البيع ليس إلا بدلة في انفسك . وقد عرفت قريباً وستعرف أيضاً . أن المسكية من الأمور الاعتدالية التي لا تتوقف على وجود موضوع لها في الخارج ، أو في الذمة . نعم لابد وأن يكون متعلق المسكية قابلاً لتعلق الاعتبار به في نظر العقلاء . وعليه فالكلكي قل يضلعه إلى الذمة وإن كان من المعاصم الخيالية ، وغير قابل لتعلق

البيع به رأياً . إلا أنه بعد اضافته الى الذمة بعد من الاموال وبصير مورداً لرغبات العقلاء ، ومحطاً لتنافسهم .

وإذن فلا فرق في صحة بيع ما في الذمة بين أن تكون الكلي بمو كلف البيع — كبيع الدين من هو عبده ، أو من عبده — ومن أن تكون مملوكاً بالملكية الاعتبارية بنفس البيع .

وفي الحقيقة أنه يحصل بالبيع هنا أمران :

١ — انصاف الكلي بالملكية .

٢ — صيرورته ملكاً لشري وقد يجنب عن المناقشة المذكورة :

بأن المانع قبل تصديه للبع يعتبر «كلي في ذمة نفسه» ثم يبيعه من المشتري . وحينئذ فلا يكون الكلي غير قابل لتعلق البيع به . والحواب عن ذلك أن الاعتار للرور لا يغير الكلي عن واقعه ، ولا يرد فيه على حقيقته . بل هو بعد باق على حاله الأوبى ، من دون أن يتصف بصفة الملكية ، ومن هذا لا يطلق دو أملاك على من اعتبر أمتعة كلية في ذمة نفسه . نعم يتصف ذلك بصفة الملكية بعد البيع ، وقد عرفته قريباً وهذا واضح لاجزاء فيه .

٢ أن الملكية من مقولة الأعراض ، ومن الدعي أن مقولة الأعراض لا توجد إلا في محل لموجود ، والكلي الذي لا وجود له قبل البيع لكي يكون محلاً للملكية ، ومعموداً لها والحواب عن هذه المدقشة بوجه شتى

١ مذكرو العلامة الطباطبائي في حاشيته ، وحاصل كلامه أن الملكية وإن كانت من قبيل الأعراض الخارجية . إلا أن حقيقتها متقومة باعتار الشارع ، أو العقلاء . وعليه فيمكن أن يكون موضوع هذه الملكية موجوداً أيضاً باعتار الشارع ، أو العقلاء . كما أن الوحوب والحرمة عرضان خارجيان مع أنها لا يتطلقان إلا بالامور السكلية الاعتبارية . كالمصلاة والزهد . قل أن يوجد في الخارج ، وعلى هذا

البيع والشارع ، أو للعقلاء أن يعتبروا الكلي الذي ثبتت موحوداً في الذمة الكلي يكون موضوعاً للملكية ومعرضاً لها والجواب عنه

أنه قد يراد من حرص مدكور في كلامه العرض بقولي وعينه ولا يسوغ له أن يجمع بين كون الملكة من لأغراض ، وبين كونها من الأمور لاعتبارها انتقوية بلاعتبار الساذج ، ضرورة أن الأغراض الممالية من الأمور الواقعية الأصلية ، وهذا بخلاف الأمور الاعتبارية ، إذ لا واقع لها سوى الاعتبار المحض ويستصح لك أن الأمور الاعتبارية لا تدخل تحت أية مقولة من المقولات المتصلة .

وقد رد من اعرض البرور في كلامه الموهوم المصدق على المقولات التسع العرضية ، وعلى الأمور لاعتبارية الخالصة ، بدفعه أن لفظ عرض من اعروض ، وهو بمعنى اللحق وعمله فلا تكون الملكية عنه من المقولات المتصلة بل تكون رائدة على ما فيه . كما أن لوجوده اندعسا وإذن فيرجع ما أفاده - بيد من الجواب المتقدم إلى ما سبقت من كون الملكية مراً اعتبارياً لاتصفاً ومن هنا ظهرت الحال في الوحوب والحرمة أيضاً

٢ - ما حكى عن الفاضل البرقي في عونه ومحبته أن لبيع عبارة عن نقل الملك مدكه إلى غيره فلا فدياً سواء كان كلاً له ، لقدر ، أم كان ملكاً له في المستقبل كما إذا قل - نعمت من حصه كذا - مع أن الخطأ لم يوجد الآن لديه ، فيكون معه أي نعمت إليك ليس بذي شأنه من الخطأ بعد مدة - وإن كان ناقلاً من كان معه ، إلا أنه من تعرض لكي يحتاج إلى موضوع وما هو عرض - وهو الملك - يس صلي حتى ما قبل فيه عدم وجود الموضوع له ، وتوجه عليه .

أولاً أن "سمع ليس" - عن نقل الملك وسيأتي ولا أن الملك من الآخر من اصطلاحه - وقد قدمت الإشارة إليه ويستعرض له تفصيلاً وثانياً أن نقل الملك عنه من من العسوس الاستقلالية ، وإن هو يلحظ

الإضافة أو المال. ومن البين الذي لا ريب فيه أنه إذا استتحت إضافة للسككية إلى لعدم من النقل الحاصل لمحاظ تلك الملكية أوتى بالاستحالة .

٣ - أن المسككية أمر اعتادي صرف . فلا يمتح إلى محصل موقوف .

وتوضح ذلك :

أن الملكية لها أربع مراتب :

١ - الملكية الحقيقية ، وهي له اطله ثابة تحت يكون اختيار المالك تحت سلطة المالك حدوداً وعقوداً وهي مخصوصة بصفة نهائية ، لأنه سبحانه مالك لجميع الموقوفات - بالإضافة الاشرافية - الملكية عامة ، ويحيط بها إحاطة شاملة ومبينة .

وهذه المرتبة من المسككية هي عيب مراتب المسككية . ولأن ذلك لا تدخل تحت مقولة من المقولات . ونظير ذلك في إمكان إحاطة النفس بصورها ، سادها أن المس مالكه صورها - بالإضافة الاشرافية - مسككية حبيبة

٢ - ملكية الانسان لنفسه وأعضاءه وأفعاله ودمه . من هذه الامور محوكة له بالإضافة الذاتية الأولية - وقد عرفت ذلك في أول الكتاب - ومن هذا يقبل قوله تعالى حاكياً عن نبيه (أكرم موسى ع) في لا أملك إلا هسي (١) .

ولا شبهة أن هذه المرتبة من المسككية أيضاً غير دارة تحت مقولات لعرصية وإنما هي عذر عن سلطة لشخص على أفعاله سلطة كونيبة

٣ - الملكية لقوابة الخراجية وهي عذر عن لمة الحصة من إحاطة جسم بحجم آخر - كالمهنة الحاصلة من التعميم والتقصص والتعليل وبحوها - وهذه المرتبة تسمى بمقولة اعادة ، وهي من الأعراف الخارجية الذمة بالموقوف الخراجي .

٤ - المسككية الاعتبارية التي يعتبرها المقلد شخص خاص يصح مدعوم إلى

ذلك ، وربما يخفي الشارع اعتذارهم هذا لأجل تلك المصلحة . بل قد يعتبر الشارع ملكية شيء شخص وإن لم يعتبره لعقلاء . كما يتفق ذلك في بعض أقسام الارث ومن البين الذي لا ريب فيه أن هذا النحو من المسكبة ليست من لأعراض الكلبي

نحتاج الى وجود الموضوع في الخارج

ومثل ذلك أن الركاة والحس يملكها طبيعي الفقير والسيّد ، مع أنه لم يعتبر وجودها في الخارج .

وأيضاً قام الإجماع على صحة تمسك الكلبي الذي في بيع السيف ونحوه ، مع أن لأعراض لا بد لها من موضوع خارجي .

وعلى الجملة إن الملكة الاشتباه لا مانع من كون طرفها من المملوك أو المالك كلياً . فيستكشف منها أنها ليست من الأعراض لمعوية (١) بل تقدم قوامها باعتبار من بيده الأمر .

(١) ذكر بعض المحققين من شايخ وخبير آخرين لاستحالة دخول ملكية المصطلحة تحت الأعراض المقولية :

١ - (أن بقوله ما مضى على شيء ، ويصدق عليه في الخارج فلا بد من أن يكون له مطابق ومصورة في الأعيان - كالسواد والياض وما شابهها من لأعراض - أو يكون من حقائق ماله مطابق ، ومن شؤونه الواقعية فيكون وجوده بوجوده كقوله الاضافة ومن الواضح أنه بعد وجود عقد مثلاً لم يوجد ماله مطابق في الخارج ولم تحث ذات المالك ومعه بحديثه وجوده بل على حاله قبل العقد . وصدق بقوله فلا وجود مطابق ، أو تحثه بحديثه واقعية أمر غير معقول) :

وتوجه عنه أن هذا الوجه ليس إلا مصادره واضحة ، نداهة أن ذات المالك والعمود ، بتحصيل بعد عقد ليس بحديثه واقعية وهي حديثه بالكية ،

وإذا عرفت ما لم يرد عليك فاعلم أن مورد لبحث إنما هو لمرتبة الزاغة من الملكية لدفعة الاعتار السادج بلا احتياج الى محل موحود أصلاً ورأى .
وعليه فلا وجه المناقشة في حوار بيع لكلي الذي عارفته قريباً من أن الملكية من مقولة الأعراض التي لا وحد إلا في محل موحود . ولكلي في الذمة ليس بموحود لكي يكون محلاً للملكية .

البيع مبادلة شيء من الاعيان بمصر في مئة الاضاف

ما هو المراد من كلمة المدلة للأحود في تعريف لبيع ؟

قد عرفت نهأ أن تعرف اللعونة إنما هي تعرف لعيه . وقد سيقنت اشرح الاسم ، والاشارة الى العرف - بالفتح - بوجه من الوجوه ، لاشام الوجوه - وحيثية لموكية ، وما الكلام في أن تلك الحققة أهم من سح بقولات بعرصية أم هي من الامور الاعتبارية .

٢ - (أن بقولات مكان واعينها لا حيف ، اختلاف أطار ، ولا تتعاونت تتعاون الاعتار - ، فان سح لموحود في ماريه ووي في جسم الأطار ، وبلاصافه لي سماء تحت جميع الاعتارات مع أن المعاملة معدة بملك عرفاً ، وغير مفيدة له شرعاً) .

وفيه أنب اختلاف الأطار في حلة من الأشياء أمر ضروري لاسبل و إنكاره ، إذ من سبب امدى لار - فيه أن املاسة قد احتسوا في عيه تعالى أنه يتعلق بجميع لأشاء تفصيلاً حريه كانت أم كليه - كما ذهب به جن المحققين - أو لا يتعلق إلا بالكلية - كما ذهب اليه الشيخ رئيس في كسامة الشعاه والاشارات - وقد يحيف سبب في صحه شحد ومصره أو أن الأمر القلاني يبيع المراح ، أو يضره الى عر ذلك من ما يختلف أهل عرف في ثبوت شيء وعدمه ، كما علم ، وبعداله ، وشحنه ، وسحاه ، وخيرها من الأوصاف

لكي يمتار عن جميع ماعناه . وعلى هذا تعرض الفيومي من ذكر كلمة المادلة في تعريف البيع - أنه في الأصل مادلة مال بمال - ليس إلا الإشارة إلى أن البيع من مبيع المبادلة . لا أن تلك المادلة ليست مادلة في المالك . كرفع شيء من مكانه ، ووضعها في مكان آخر .

- ولا مادلة في اللبس ، كتبديل عباءة بعباءة أخرى .
- ولا مادلة في السكنى . كتبديل دار بدار أخرى .
- ولا مادلة في الركوب . كتبديل فرس بفرس آخر .
- ولا غير ذلك من أقسام المبادلة الخارجية للتكسبية .

بل المراد من تلك المادلة هي المادلة في الإضافة الثانية ، بديهة أن كل من المتبايعين يبدل ماله في الإضافة ادية - عند المساومة - بمال آخر . وبالإشارة إلى هذه النسبة القوية المديونة قد أخذ الفيومي - في مصاحه - قيد المال في تعريف البيع . ولتحقيق أن مفهوم البيع في الجملة من المفاهيم البديهة الارتكازية التي يعرفها كل أحد : وهو التبدل بين شئين في حصة الإضافة أية إضافة كانت أي سواء أكانت إضافة ملكية ، أم كانت إضافة مالية ، أم إضافة حقبة ، أم غيرها من أنواع الإضافات .

ولا تختص هذه الإضافة بالاضافة الملكية ، ولا بالاضافة المالية
أما الوجه في عدم اختصاصها بالاضافة الملكية فلأن سهم سيد أكثر من الزكاة
ليس ملكاً لشخص خاص . ولا لجهة معينة . ولذا صدر في آية الصدقات (١) لمظة
(في) الظاهرة في بيان المصرف ومع ذلك كله يجوز بيع السهم الزور ، وصرف
ثمنه في سبيل الله . كما يجوز بيع ثمنه لمن الموقوفة في سبيل الله وصرف ثمن ذلك في
() قال الله تعالى : إنما الصدقات للفقراء والمساكين ونساء من عبها وأئولة
قلوبهم وفي الرقاب والعارفين وفي سبيل الله واس السبيل . التوبة ٩ : ٦٠ .

قرأت الله . مع أن تلك انعين لست بملك لأحد ، ولا لجهة . وكذا يؤيدها .

فيستوضح من جميع ذلك أن مفهوم البيع ليس بتبدل شئين في لاصفة الملكية . ولو سلم ما ذكره الحنفية في ثنائين المذكورين فرض المكالم فيمن أوصى بصرف ماله في سبيل الله . ونص على عدم صيروره ملكاً لأحد فإنه إذا بيع المالك المربور أكي بصرف عنه في قرأت الله لم يقع التبدل بين العوضين في الاضافة الملكية ، بل في إضافة أخرى غيرها .

أما الوجه في عدم اختصاص الاضافة المذكورة بالاصافة المالية فلا بد لادليل على اعتبار المانية في البيع . وبهذا الساطع في تحقق مفهومه هو صدق عنوان المعاوضة عليه . وأما مادكره صاحب المصباح - من أن (الأصل في البيع مبدلة مال بمال) - فلا يكون دليلاً على ذلك لعدم حجية قوله .

وعلى هذا فدا كل البيع موردأ لعرض المشتري . سواء أكل مالاً عند العقلاء أم لا كالحشرات - واشتراء ناعى التمس صدق عليه مفهوم البيع وهذا بين لا ريب فيه . غاية ما يدرم كون المصانة على مالئس بد عرفاً سميه ولا دليل على إطلاقها بعدما شئت أدلة صحة البيع . والفاسد شرعاً إنما هو معاملة لدميه والدليل على الفساد فيها أن لعيه محصور شرعاً عن المعاملات . وبدن فلا وجه لأحد فيد ادس في تعريف البيع قيل :

إذا تعلق عرض المشتري باشتراء مالا يمد مالاً في نظر أهل العرف كان ذلك لعرض موحاً لعروض المالبة له لما عرفته سمياً من أن مانية الأشياء متقومة بنظر العقلاء ، ورعتهم فيها وسالدمي أن المشتري من أفرادهم والحواب عن ذلك : أن مانية لأشياء وإن كانت متقومة برعة العقلاء وتوسهم فيها إلا أن المراد من العقلاء نوعهم ، دون الشخص الواحد . ولأجل ذلك أن من اعتبر المانية في البيع فقد رتب على اعتباره هذا فساد بيع الحيات والعقارب والديدان والخنافس ، وأشباهاها

من هوام الأرض وصغار دوابها . وغير ذلك مما لا يحد مالا في طر نوع العقلاء وإن
كلن ذا رغبة لدى بعضهم لغرض ما

ويصو الى ذلك أن لو سلم وجود الدليل على اعتبار الدابة في البيع . إلا أن
ذلك حكم شرعي غير مربوط بمفهوم البيع حتى يؤخذ في نكرهه . ولو صح أحد ذلك
في تعريف البيع حسن بما أن يأخذ أحكامه لبيع برمتها في نكرهه . مع أنه واضح
للساد

ثم لا يحى على القس المعارف أن مفهوم البيع لا يتحقق إلا بدخول العوض في
مذم من حرج المومس عن ملكه . بل هت لدمغ اضافته القائمة بالمتاع ، وبجمعها
قائمة بالمتن . ومذم المشتري اضافته لقائمة بالمتن ، وبجمعها قائمة بالمتاع .

ومثال ذلك أنه إذا باع زيد طعامه من عمرو مدينار صار الدينار ملكاً لزيد . ولو
صار الدينار ملكاً لزيد لما صدق عليه مفهوم البيع بوجه .

ويستوضح هذا المعنى من الكتاب العربى (١) ومن كلمات الصحاح وأهل

(١) قال الله تعالى . وشروه شمس نحس دراهم معدودة . يوسف ١٦٢ : ٢٠

» » » . ولبنس ما شروا . أمصهم لو كانوا يصمون . لقيرة ٢ : ٩٦ .

» » » . فليقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة .

النساء ٤ : ٧٦ .

» » » . إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة

شوة ٩ : ١١٣ .

» » » أولئك الذين اشترى الضلالة بالهدى . سورة ٢ : ١٦ .

» » » : إن الذين اشترى الكفر بالإيمان . آل عمران ٣ : ١٧١ .

» » » : ولا تشروا بما ياتي ثمتاً قليلاً . المائدة ٥ : ٤٨ .

الى غير ذلك من الآيات الكثيرة الظاهرة في أن دخول العوض مكان العوض

معتبر في مفهوم البيع ، والشراء .

العرف واللفظة (١). قيل :

قد تعارف بين الناس إعطاء الدراهم للجبار أو للزاز . والأمر بإعطاء مقابلها من الخبز والثوب الفقير ، ولا شبهة في كون ذلك بيعاً بالحل الشائع . مع أن الثمن لم يدخل في ملك من خرج الثمن عن ملكه . والحواب عنه :

أن الثمن - في أشياء مذكور - قد دخل في ملك من خرج الثمن عن ملكه .

نهيأة الأمر أن المشتري قد وكل البائع في إعطاء المبيع لشخص آخر . وإن أبيت عن هذا التوجيه فانا لاسالي في المع عن صدق مفهوم البيع على ذلك ، وحمله على الصلح ، أو على الهبة المعوضة .

مفهوم المعاوضة وعهدهم صرفه على البيع

ما هو مفهوم المعاوضة ، وهل يصدق ذلك على البيع الذي هو تبادل شيء بشيء ؟

لظاهر أن وزن (قاعلة) للدلالة على المشاركة في العالب . والمشاركة هي أن يعمل الواحد بالآخر ما يجعله الآخر به حتى يكون كل منهما فاعلاً ومفعولاً فهو ضارب زيد عمرواً . وعليه فذكر المبادأة في تعريف البيع يقتضي أن يكون البيع عبارة عن مجموع فعل البائع والمشتري .

ولكن هذا واضح لطلال ، ضرورة أن البيع ليس إلا عبارة عن فعل البائع فقط ؛ وهو تبادل ماله بماله صاحبه . ومن الدنيهي أن هذا المعنى عريب عن معنى المعاوضة . ولا صلة بينهما بوجه

بل لو عرضنا صدق مفهوم البيع على كل من فعل البائع والمشتري لكان الصادر

(١) في القاموس ككل من ترك شيئاً وعمسك بغيره فقد اشتراه ، ومنه اشتروا

الفضالة بالهدى .

من كل مبيعاً ببيعاً بنفسه . وإذ فلا وجه لذكر كلمة المبادلة في تعريف البيع - كما صنعه صاحب المصباح . وتنقاه جماعة بالمول - بل لابد من تبديل لفظ المبادلة في تعريف البيع بكلمة التبديل . فإن التبديل هو الذي يتحقق بعمل الشئ . نعم يشترط رضا المشتري بعمل الشئ ، ونحقق عنوان التبديل . ولكنه أحبي عن قيامه بالمشتري ، كقيامه بالشئ . وهذا بخلاف مفهوم المبادلة ، فإنه معنى قائم بشخصين ، كما هو الشأن في باب المعاوضة على ما عرفته في طلبعة البحث .

رأى بعض مشايخنا المحققين في معنى المعاوضة والجواب عنه

قد سلك بعض مشايخنا المحققين مسلكاً آخر في معنى المعاوضة . وحاصله : أنه قد اشتهر بين الأدباء وعبرهم أن الفارق بين الهيئات المجردة ، وبين هيئة المعاوضة إنما هو تقوم المعنى في باب المعاوضة بطرفين .

إلا أن المستوضح من لكتاب الكرم ومن الاستعمالات لصحيحة خلاف ذلك . كقوله تعالى - يمدعون الله والذين آمنوا (١) فإن انعرض من الآية الشريفة تصدي السابقين لخدمة الله وحدهم المؤمنين فقط . وغير ذلك من الآيات الكثيرة الطاهرة في خلاف ما اشتهر بين الناس من معنى المعاوضة

ويقال في الاستعمالات المعرفية لصحيحة عاقله بالقوة . وحال المرأة . وبارره بالحرب . وسعد التوفيق . وواراه في الأرض . وغير ذلك ، فإن جميع ذلك بين ما لا تصح نسبة المادة فيه إلى الاثنين . وبين ما لم يقصد فيه ذلك وإن صحت النسبة المبرورة . وعليه فلا بد من بين الفارق بين هيئة الفعل المجردة ، وبين هيئة المعاوضة . وتوضيح ذلك أن الهيئات المجردة لم ننحفظ فيها بخلاف ما نلاحظ على الفعل إلى غيره بحسب وضع الواضع من المناظر فيها إما ذاتي - كمجموعة من الأفعال المتعدية : نظير ضرب ،

وحدع ونصر، ونحوها - أو بواسطة الآء : كما في الأفعال اللازمة - مثل جلس ،
وذهب ، وأثلم - وقسم من الأفعال المتعدية - كلفط كتب وطاقمه - سببه أن
تجاوز لمادة في القسمين الأخيرين إلى غير الفعل إنما هو بواسطة الآء . فيقال .
جلس إليه . وكتب إليه .

نعم لاشبهة في أن كلمة (كتب) تدل على محور مادة وهي الكتابة - إلى
المكتوب فقط ، دون المكتوب إليه - أي هو مورد بحثه - وإذا أراد محور تلك
لمادة إلى المكتوب إليه فلا بد من الاستعانة كنهه إلى

وأما هيئة المعاملة - كحدع ونصر ونحوها - فإن حبيبة معدية بمادة
عاب إلى غيرها ملحوظة فيها . مطابقة في مقدم أفاده النسبة . وهذا بخلاف الأفعال المحرقة
المتعدية - كضرب ونصر وحدع ونحوها - فإن لتعدية فيها من ذاتيات مددها
وعنه فإذا صدر فعل من أحد كل أثره حداع غيره صدق عليه أنه حدعه .
ولا يصدق عليه أنه خادعه . إلا إذا تصدى لحدعة غيره . وكذلك الحال في ضرب
وضارب ونصر وناصر وأشبهها من الأفعال المدد .

ومن هنا يفرق بين صار ، ومضار ، فإن مخرجه من حسب لما أبي عن الاستئذان
من الانصاري - عند الدخول على عدوه من منزل الانصاري - قال له النبي ص
انك رجل مص (١) أي متصد لأمر الانصاري والحواب عن ذلك .

أن هيئة لمعاملة لا مفهوم إلا صدور الفعل من الاثنين . لما عرفته آتاه من
دلالة لمعاملة على المشاركة في العمل وهي أن فعل الواحد ، لا آخر مثله . فآخر
به لكي يكون كل منهما فعلاً ومفعولاً . فنحو ضارب زيد عمراً

ومن الواضح أن هذا المعنى لا يتحقق بمجرد تصدي أحدهم لانحداد مادة دون
صاحبه فلا يقال : ضارب زيد عمراً ، أو صارت ، أو حادله ، فيراد تصدي زيد

أصرب عمرو ، أو حرره ، أو صرعه ، أو جداله ، من دون أن يصدر منه أحد هذه الأمور ، بل لو لم يصدر الفعل منه ومن صاحبه معاً لعدّ مثل هذا الاستعمال من الأغلط الواضحة .

نعم قد تكون هيئة المذعة بمعنى الفعل مجرد نحو سمر زيد . وقتله الله .
 وواراده في الأرض ووارث في أمره وأشبه ذلك من الأمثلة
 وقد يكون معنى الكثرة والتباعد . ولعل من نقيل لثاني قول لبي (ص)
 سمرة بن جندب . بك رحل مقصّر ، ولا صرر ، ولا صرار على مؤن .

الاجارة وعزم استعمالها في نفس المصيبة

قوله (١) : كما أن لفظ الاجارة يستعمل عرفاً في فعل بعض الأعيان ، كالنخرة على الشجرة (٢) . قول ابن كان مراده من نخره على الشجرة وجودها عليه فعلاً . كما هو الظاهر من كلمة علي . ولا شبهة أن النخرة ليست مورداً للاجارة بل استعمال لفظ الاجارة في نقل النخرة علف فاحش .

وإن كان مراده من النخرة على الشجرة شأبة مهورها صيب فلا ريب حينئذ في صحة تسمية الاجارة بالشجرة . وسكون نخره معقتها لمقصوده من إحاطتها وعلى هذا فيحور استعمال لفظ الاجارة في نقل النخرة استعمالاً حقيقياً .

نعم قد نؤم في بعض الروايات (١) إسناد الاجارة إلى نفس نخره فـ ل ظهورها على الشجرة . وهذه هي هذا نظر يصف في كلامه (٢) قول

- (١) في صحيح عن الحبي عن أبي عبد الله (ع) . نقل النخار إذا تميزت
 بك بعض حملها سنة . وإن شئت أكثر . ومن يتبين لك نخرها فلا يسأجرها
 التهذيب ج ٢ ص ١٧٣ . وأبو عبيد ج ١ ص ١٣٩ . وأبو سنان ج ٢ ص ١٩٠ من أبواب بزاره
 (٢) لكن مراد من الاستعارة في الرواية الاستعارة . بداهة أن ظهور النخرة —

إن ظهور الثمرة على الشجرة فعلا لا يمنع عن صحة تعلق الاجارة بالشجرة ، فإن الثمرة الموجودة على الشجرة هي مفعول المقصودة منها ، كما أن منفعة الداية ركوبها ، ومنفعة الدار سكنها . والجواب عن ذلك :

أن الاجاره وإن كانت تملكها المفعة إلا أن تلك المفعة لا بد وأن تكون معلومة بوجه . ومن النيب الذي لا ريب فيه أن الثمرة الموحودة على الشجرة مجهولة المقدار . وإذن فتعلق الاجارة من ناحية الجهة . قيل :

إذا افتضت الجهة تطلان اجاره الشجرة بعد ظهور ثمرتها افتضت تطلان اجارته قبل ظهور ثمرتها بالأولية القطعية ، لشدة الجهة هنا . والجواب عنه :

أن جهة الثمرة قبل ظهورها على الشجرة لاتنصر باجارة الشجرة . نذية أن المناط في ارتناع الجهة عن المفعة - التي هي مورد للاجارة في العين المستأجرة - العلم بأشمال لعين المستأجرة على حيثية الانتفاع بها بأن تكون ممتدة لذلك .

ومن المعلوم أن اشمال الأشجار الثمرة على حيثية الانتفاع أمر معلوم ، وإذن فلا تعلق للاجارة من ناحية الجهة . وهذا بخلاف الثمرة الموحودة على الشجرة فإنها مجهولة المقدار . وعليه فتبطل الاجارة من ناحية الجهة .

ويضاف إلى ذلك أن اجارة الشجرة ثمرتها الموحودة حارحة عن مفهوم الاجارة حرماً . إذ لا يمتثل أن يتوهم أحد صدق مفهومها على استئجار عين لأجل عين أخرى موحودة . كاستئجار الشاة للنبا المحلوب . واستئجار الأشجار لأعضائها النعلية . واستئجار المزرعة لزروعها الموحود . وهكذا في نظائرها .

نعم قد تكون منفعة العين المستأجرة ما يوحده من الأعبان ولكها غير موحودة

— على لشجرة ليس بشرط في استئجار الشجرة . وإنما هو شرط في بيع الثمرة . وعليه فالمراد من لفظ لتقبل - المذكور في صدر الرواية - الشراء دون الاستئجار .

حال الاجارة . كاستئجار اسنانح والبقرات والشبه لئنها غير المملوك . واستئجار الرضع يرتفع الطفل من انهما . واستئجار الشجرة لثمرتها المملوكة . والسري في ذلك ما أشربا إليه من كون المنفعة في أمثال هذه الموارد مملوكة بوجه .

التمن وجواز كونه من المنافع

قوله : (وأما الموضع فلا يشك في حوازه كونه منفعة) . أقول : لا ريب في حوازه كون التمن من المنافع . سواء أفك باعتباره المصلحة في الموضين ، أم لم نقل به ، ضرورة أن المنافع من أظهر مصاديق الأموال ، لرغبة المقتله اليها ، وتنافسهم فيها . نعم حكى عن بعض الأعيان : أن شأن الموضع شأن الموضع . فكما يعتبر كون الثاني من الأعيان . وكذلك الأول .

ويمكن الاستدلال على هذا الرأي بوجه .

١ - ما اشتهر بين الفقهاء من أن البيع نقل الأعيان . ويرد عليه :

أن عرض الفقه رضوان الله عليهم من هذه الصارفة هو المسع ، لأنهم ذكروها في مقابل الاجارة التي هي لنقل المنافع . مع أن الاحرار فيها تكون من الأعيان عابا . وأهل السكة في عارنهم هذه هي ملاحظة ناحية الإيجاب ، بداهة أن المقدر إنما يتم بفعل الموجب . وأما القابل فيس له إلا الارتضاء بذلك الفعل ، وسنته الى نفسه .

٢ - أن الأدلة الدالة على صحة البيع وفوذه إنما هي منصرفه الى البيع المتعارفة . ومن البديهي أنه لم يتعارف جعل الموضع في البيع من المنافع . وعلى فرض وجوده في مورد فهو من الأفراد النادرة التي تصرف عنه الاطلاقات . والجواب عن ذلك :

أن مفهوم البيع - على ما عرفته آمداً - تدل شي . نعوض في حجة الإضافة . ولا يفرق في تحقق هذا المفهوم بين أن يكون كلا للعوضين عيباً ، أو كلاهما مفسدة ، أو أحدهما عيباً والآخر منفعة .

ولكن قد ذكرنا فيما سبق أن المصادر من الاستعمالات العرفية عدم صدق البيع على تعليق المفسدة . بل اعتبر في تحقق مفهومه أن يكون المبيع عيباً . وأما العوض فلم يدل دليل على اعتبار كونه من الأعيان . فيبقى تحت مفهوم البيع وهو تدل شي ، شيء في حجة الإضافة . فتشمله العمومات الدالة على صحة العقود .

ويضرب إلى ذلك أن عللة الأفراد الخارجية لا تمنع عن شمول أدلة الامضاء للمرد النادر .

٣ - أن المنافع أمور معدومة ، فلا يقع عيب البيع ، ضرورة أن الملكية من مقولة الأعراض ، وهي لا تنقوم إلا بمحل الموحود . ومن المبرور أن المنافع أمور معدومة . فيستحيل أن تكون موضوعاً للملكية . ويرد عليه

أن الملكية من الأمور الاعتبارية التي لا تنوقف على وجود موضوع لها في الخارج . بل لا بد وأن يكون متعلقها قابلاً لتعقن الاعتبار به في نظر العقلاء ، وقد عرفت ذلك فيما تقدم .

٤ - ماد كره لطريقي في مجمع البحرين ، من أن المال في الأصل للملك من الذهب والفضة . ثم أطلق على كل ماقتنى ، ويشتمل من الأعيان . وعليه فلا نكون المنفعة ثمناً في البيع ، لأنه مبادلة مال بمال . والمبرور أن المنفعة ليست من الأموال . ويرد عليه :

أن المال ما يبدل بأزائه شيء حسب رغبة لعقلاء وتنافسهم ، ومن الواضح أن هذا المعنى أعم من العين والمنفعة . بداهة أن المنفعة من مبهات ما يرغب فيه العقلاء .

عمل الحر ومبررات وقوعه ثمناً في البيع

قوله (وأما عمل الحر فإن قضاياه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا إشكال ولا فيه إشكال) . أقول . هذا الكلام استترك عما تقدم منه (ره) : وهو قوله (وأما الموص فلا إشكال في حوار كونه مفعلة) .

وتوصيح ذلك : أن عمل الحر تارة يلاحظ بعد وقوع المعاوضة عليه - كما إذا استأجره لسببة داره ، أو لخدمة ماله ، أو لحياطة ثوبه ، أو لغير ذلك من الأعراض العقلانية - وأخرى يلاحظ قبل وقوع المعاوضة عليه .

وعلى الأول فلا إشكال في جعل لعمل المبرور ثمناً في البيع ، ساعة كونه مالاً مملوكاً المستأجر - وله أن يتصرف فيه أي تصرف ، لأن المص مسلطون على أموالهم . كما أن عمل العبد والمذانة مال مملوك لصاحبها .

والدليل على مالية عمل الحر في هذه الصورة أمور :

١ - أنه يصح إطلاق دي المال على المستأجر الذي ملك عمل الحر بالاحارة أو الصلح .

٢ - أنه يجب على المستأجر المبرور حج البيت . لأنه قد استطاع إليه سبيلاً ، إذا كان عمل أحببه وأقرباً بزاده وراحته .

٣ - أنه يخرج المستأجر بعمل أحببه عن عنوان الفقراء ، ويعامل معه معاملة الأعيان ، إذا كفى ذلك العمل مؤونة سنته - وإذن فيحرم عليه أخذ الركة . وسائر الوحوه لشرعية لمفررة للفقراء والمساكين .

٤ - أنه إذا أنف أحد عمل أحببه صممه لمستأجره ، لقاعدة الضمان بالاتلاف . ولأجل هذه الأمور كلها يتكشف صدق مفهوم المال على عمل الحر بعد وقوع المعاوضة عليه . والسرف في ذلك كله . أن عمله حينئذ مورد لرغبة العفلاء وميلهم .

وعلى الثاني فان قلنا باعتبار المالية في التمس والتمس فلا يقع عمل الحر عوضاً في البيع ، لأنه لا يعد مالا عرفاً . وإن لم يعمل بهذا الاعتبار فلا بأس بحمله ثمما فيه .
والشاهد على عدم كونه مالا في هذه الصورة أن الحر لا يكون مستطيعاً لمعاط عمله لكي يجب عليه الاكتساب ، وتحصيل الرزق والراحة ثم سير الى بيت الله الحرام وأيضاً لو حله أحد لم يصح عمله مع أن هوس مبيع العبد أو الذئبة أو سائر الجملة موجب للضمان .

هذا كله فيما إذا حمل عمل الحر ثمما في البيع وأما حمله شيئاً فيه فليس بجائز قطعاً ، لأنه من المنافع وقد عرفت فيما سبق أن المبيع لا بد وأن يكون من الأعيان ، إذ لا يصدق مفهوم لبيع على تمليك سمعة بموض .
والحق : أنه لا يفرق في صدق مفهوم المال على عمل الحر بين وقوع المعاوضة عليه وعدمه . والوجه في ذلك ما ذكرناه سابقاً من أن مائة الأشياء متفومة برعة للناس فيها رعة عقلانية . ولا يعتبر في ذلك صدق الملك عليها ، لأن أنفسه بينهما هي للموم من وجه . إذ قد يوحد المال ولا يتحقق الملك . كالمحلات الأصلية قبل حيلاتها . فانها مال وليست بمملوكة لأحد . وقد يوحد الملك ، ولا يصدق عليه مفهوم المال . كحبة من الحنطة ، فانها ملك لصاحبه ، وليست بمال ، إذ لا يبدل بآرائه شيء . وقد يجتمعان . وهو كثير . ومن المعلوم أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - من مهمات الأموال العرفية وإن لم يكن مملوكاً لأحد بالملكية الاعتبارية بل هو مملوك لصاحبه بالملكية الدائمة الأولية على ما عرفت في أول الكتاب .

نعم ربما يناقش في ذلك بأن البيع - كما سبق - تبدل شيء من الأعيان بموض في الإضافة الاعتبارية . ومن الواضح أن عمل الحر فاقد لهذه الإضافة . وإذن فلا يصلح لأن يكون طرفاً لتبدل الاعتباري في حقه الإضافة .
وفيه أن عمل الحر وإن لم يكن مملوكاً لصاحبه بالإضافة الاعتبارية قبل البيع ،

ولكنها تعرض عليه نفس البيع . وقد تقدم نظير ذلك في البحث عن إمكان بيع الكلبي في القصة .

ودعوى أن كلاً من لعوض والعوض لابد وأن يكون مالاً مملوكاً قبل البيع دعوى حرافية ، إذ لم يسأل على ذلك دليل من النقل والاعتبار .

وأما الوجه في عدم وجوب المحج على الحر - بلحاط استطاعته من ناحية عمله - فلا أن الاستطاعة إنما تنحصر بما يحكيه المكلف - لا عمل - ما يحج به من الزاد والراحلة . وبذلكية المؤونة عبده ، لا عمل أو دعوى . وقد فسرت الاستطاعة بهذا المعنى وبأمر الطريق في بعض الأخبار (١) .

وعليه فعمل الحر قبل وقوع إبعاضه عليه وإن كان مملوكاً له بالملكية الفعلية تشكوبية . وكذا بالملكية الشاذية الاعتبارية . إلا أنه لا يترتب عليهما ما هو أثر الملكية الفعلية الاعتبارية .

نعم ؛ إذا أحرر نفسه بمقدور مقبوض - من العقد - بحيث يكفي ذلك مؤونة حجه وعياله ، كان مستطيعاً . ولسرقه هو مادكره من كون المدار في الاستطاعة على الملكية الفعلية الاعتبارية ، دون الافتصاف .

وقد اتضح لك مما يذهب إليه لا يصح إطلاق دى المال على الحر باعتبار عمله ،

(١) لروى عن محمد بن يحيى الخثعمي قال : سألت حمص الكناسي أبا عبد الله (ع) وأما عنده عن قول الله عز وجل : والله على ما تنصرون مستطاع . فيه سبيل ما معنى ذلك ؟ قال : من كان صحيحاً في بدنه - محلي سره - . له راد وراحلة . وهو من يستقيم الحج . الحر . فروع سكافي ح ١ ص ٢٤٠ والوافي ح ٨ ص ٤٩ وأوسائل ح ٨ ص ٨ من أبواب الحج في أقرب الموارد : سرق بالفتح طريق بهار . حل له سره . أي طريقه . فلا محلي السرق . أي موسم عليه غير مضيق عليه .

إذ لماط في صحة هذا الإطلاق كون الان ن مالكاً لأمواله بالملكية الفعلية الاعترافية. وقد عرفت قريباً : أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - غير مملوك له كذلك ، لأن ثبوت شيء لشيء بالإضافة الاعترافية إنما يصح في غير موارد الثبوت الحقيقي . وإلا لكان الاعتراف أمراً محضاً ، ونحصيلاً للحاصل . ومن المروص أن عمل الحر مملوك له بالإضافة الذاتية . كما أن الله تعالى مالك لمخوقاته بالإضافة الذاتية الإشرافية .

وأما الوجه في أن ائلاف عمل الحر لا يوجب صباه على الملق فهو أن قاعدة الضمان بالائلاف ليست برواية السكي يتمسك باطلافيها في ائلاف اشكوكة بل هي قاعدة متصيدة من ائلاف الخاصة . وإذن فلا بد من الاقتصار فيها على المواضع لسمه المتبقنة ومع الاعضاء عن ذلك ، وتسليم كونها رواية أنها عرمة عن عمل الحر . إذ المستند منها أن ائلاف مال غيره موجب للضمان . ومن الواضح أن الطاهر من كلفة (المال) هو المال المضاف الى ماله بالإضافة الاعترافية . وقد عرفت : أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - ليس كذلك . وعيبه فلا يكون مشمولاً لقاعدة الضمان بالائلاف .

نعم إذا كان الحر كسبياً . وله عمل خاص يشتمل به كل يوم - كاليدوية والسعارة والحيطة وغيرها - فإن منعه عن ذلك موجب للضمان ، لا يبرز القطعية ، لا مغلالية .

نظرة في الحقوق

قوله : (وأما الحقوق الأخر) . أقول لا وجه لتوصيف كلمة (الحقوق) لفظ (الأخر) إذ لم تتقدم طائفة من الحقوق ليكون المذكور هنا طائفة أخرى منها . وعليه فالوصف المربور مستلزم حراماً . وقد ضرب عليه في بعض النسخ الصبيحة . ويحتمل قريباً وقوع التصحيف في عبارة المصنف بالتقديم والتأخير . وصحيحه هكذا :

وأما الحقوق من لم تغل المعوضة بالمال فلا إشكال . وكذا لو لم يغل النقل وأما الحقوق الأخر لقابلة للاتعمال الخ .

وقد ذكر السيد في حاشيته وحياً آخر لتصحيح عبارة واليك نصه بلفظه .
(يمكن أن يكون الوصف توضيحياً ، ويمكن أن يكون تقييداً بعد اعتبار كون العين والمنفعة أيضاً من الحقوق بالمعنى الأعم) ويرد عليه .

أن الحق لمحوث عن حواز حمله ثمة لس من سح لعين ، ولا من سح
المنفعة لكي يحتاج تغييره عما الى قيد احترازي . بل هو أمر يثبت العين والمنفعة ، فإنه
عبارة عن الامتصاص الخاصة المتعلقة بالعين ندره ، والمنفعة أخرى ومن هنا قد ناقش
المصنف في حمل حق التحجير ثمة في السح بدعوى أنه ليس بمال . وسيأتي ذلك قريباً .
مع أن الأرض المحجرة مال بالمحل لتتم قطعاً .

نعم لو كانت مورد البحث في العين أو المنفعة هو من الامتصاص بين المال
والمالوك ، أو كان مورد البحث في الحقوق هو امتنعها ، لكان الحق شيئاً بالعين
والمنفعة ، واحتاج تخصيص البحث بالحقوق الى قيد احترازي . ولكن قد تصح لك
خلاف ذلك بما ذكره .

قوله (كحق الشفعة وحق الخيار) . أقول : الطاهر وقوع التعريف في
هذه العبارة ، ضرورة أن حق الشفعة وحق الخيار من أمثلة القسم الثاني للحق الذي
أشار إليه المصنف بقوله (وكذا لو لم يغل النقل) .

والوجه في ذلك أن القسم الثاني من الحق هو ما لا يغل النقل الاختياري وإن كل ما يغل
الاتقال بالنسب القهري كالارث . أو كل يغل الاسقاط بمحاة أو مع العوض
ومن الطاهر أن حق الشفعة وحق الخيار نقلان بالاتقال والاسقاط مجازاً أو مع
العوض ، فيكونان من مصاديق القسم الثاني .

أقسام الحقوق وأحكامها

قد قسم المصنف (ره) الحقوق إلى ثلاثة أقسام :

- ١ - مالا يقبل المعاوضة بالمال وحكم فيه بأنه لا يجوز حمله تمامًا في البيع
 - ٢ - مالا يقبل النقل - وإن قل الانتقال بعبر اختيار مع وجود سببه كالارث - كحق الشعنة وحق الخيار . وحكم فيه أيضًا بأنه لا يجوز حمله تمامًا في البيع .
- وأستدل على أن هذا لقسم من الحق لا نقل النقل بما ذكره بعض الأصحاب من أن البيع يملك من الطرفين (السامع والمشتري) فلا يقبل النقل لا نقل التملك لاجتماعه ، وإن قل السقوط والاستقاط .

وناقش في هذا الرأي صاحب الجواهر ، وإليك نص عبارته : (وفيه أن من البيع بيع الدين على من هو عليه . ولا ريب في اقتضائه حيث لا يستقط ولو باعتباره أن الإنسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه الذي عليه . فقرر في نحو حق الخيار والشعنة والله أعلم) وقد حاب المصنف عن نقص لذكر بوجوه الفارق بين بيع الدين ممن هو عليه ، وبين ما نحن فيه بتقريب أن الملائكة علاقة خاصة بين المالك والمملوك . ولا حاجة لها إلى وجود لمملوك عليه . وعليه فلا مانع من تملك الإنسان له في ذمته ، ويترتب عليه سقوطه . ولذلك جعل الشهيد في قواعد الإبراء مرددًا بين التملك والاستقاط مع أنه لو كان تملك الإنسان في ذمته محالًا لما جعل أمر الإبراء مرددًا بينهما . وهذا بخلاف حق الشعنة وحق الخيار . وأشباههما من الحقوق التي تقوم بطرفين (المسلط والمسلط عليه) فإن ذلك سلطة فعلية محتاجة إلى تسلط عليه . وعلى هذا النهج ولو نقلت هذه السلطة ممن له الحق إلى من عليه الحق لزم به اجتماع عنوانين متقابلين : (المسلط والمسلط عليه) في شخص واحد وهو محال

٣ - ما يقبل النقل والانتقال ويقال له في الصحيح كحق التحجير . ومع ذلك

ناقش المصنف في وقوعه نمّا في البيع ، لأنه - لغة وعرفاً - مبادلة مال بمال . ومن الين أن الحق ليس بمال سكي يقع عوضاً في لبع - نعم إذا قلنا بعدم اعتبار لمالية في كل من انتم و لئمن أممكن حمل الحق نمّا في البيع . هذا تفصيل ما ذكره المصنف في المقام . أقول : أما القسم الأول (مالا بقل المعاصرة مالا) فقد يراد منه ما يقبل النقل والانتقال ، والسقوط والاستقاط قبولاً مجابياً من دور أن يقابل بالمال - كحق القسم للصرة على ما قيل - وعليه ما ذكره قدس سره وإر كن وحيها من حيث الكبرى : وهي أن مثل هذا الحق لا يجوز حمله نمّا في لبيع . ولكن لم يدلنا دليل على وجود صغرى لهذه الكبرى في المخرج . وأما حق القسم فلا دليل على كونه من هذا القبيل . وقد يراد من ذلك مالا بقل النقل والانتقال ، ولا السقوط والاستقاط - كحق الولاية والحصاة وأشبهاها - وهو أيضاً متين من حيث الكبرى لمبرورة ، لأنه لا تصح مقابلة الحقوق بمال إلا بسخط الجهات المذكورة . فإذا استحال عروض تلك الجهات على الحقوق لم تجز معاوضة عنها .

واكن مثل هذا لا يسمى حقاً مصطلحاً ، إذ المعروف بين الفقهاء رضوان الله عليهم . أن الفرق بين الحق والحقكم أن الحق نوع من السلطة التي يكون أمرها بيد ذي الحق بخلاف الحكم فله لا بقل شيئاً من ذلك . وإذن فلا مثله المذكورة عرية عن حدود الحق . وإنما هي من مصاديق الحكم المصطلح .

وأما القسم الثاني (مالا بمال) فنل (فيقع البحث عنه في جهات شتى -

١ - مالكية الانسان لما في ذمته .

ذكر المصنف (ره) : أن حوار ملك الانسان لما في ذمته معقول عقلاً ، وجائز شرعاً .

وهذا موافق للتحقيق ، لما ذكرناه في أول الكتاب من مالكية الانسان لنفسه وعمله وذمته بالاصافة لتكوينية الذاتية الأولية .

نعم لا يتصف ذلك بالملكية الاعتبارية لامن حبه استحالة اتحاد المالك والمملوك عليه بل لأن الثبوت الاعتباري إنما يصح فيما لم يكن هناك ثبوت تكويني حقيقي . وإلا لكان الاعتبار لمواضعاً ، ونحصيلاً للحاصل وقد مرّ فيما سبق أن ملكية الانسان لذمته أمر تكويني حقيقي ، فلا يحتاج إلى اثبوت الاعتباري وهذا واضح لا ريب فيه .

وقد يتوهم أن المالك والمملوك عليه من المتضامنين ، وهما متقابلان وإذئذ فيستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه .

واسكن هذا التوهم فاسد ، بدية أن الفسحة بين المالك والمملوك عبه وإن كانت هي التضامنت ولكن المتضامنين لا يستحيل اجتماعهما في محل واحد دُمماً فافقه تبارك وتعالى عالم بداهه ، وهو معلوم له وكل شعر يحبّسه وإنه الاستحالة فيما كان بين المتضامنين تعائر وجودي كالعبيبة والمعلولة ومن انديهي أن المالك والمملوك عبه لم يعتبر بينهما التعائر الوجودي فلا مانع من صدقهما على شيء واحد .

٢ - الفارق بين الملكية والسلطنة :

ذكر المصنف أن الملكية لا تنوقف على المملوك عبه . والسلطنة تنوقف على المسلط عليه .

والتحقيق : أن هذا المعنى وإن كان صحيحاً بالاصطلاح إلى ملكية المصافة إلى الأعيان الخارجية إلا أنها لا تصح في ملكية المصافة إلى الذمم فإن السكلي مالم يصف إلى ذمة شخص خاص لا يبدل بأزائه شيء ولا يربط فيه العقلاء .

٣ - اتحاد المسلط والمسلط عليه :

ذكر المصنف أن مثل حق الشععة وحق الخبير سلطنة فعلية ، فلا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد .

والتحقيق : أن حق الشععة لا تجوز معاوضة عليه . لامن ناحية المحذور الذي

ذكره المصنف ، فإنه واضح الاندفاع (وبإتي قريباً) بل من جهة أن حق الشعنة إما أن يساع من المشتري ، أو من غيره . وعلى الأول فيكون البيع لمراً محصاً ، إذ المشتري مالك للحصة لمبعة قبل انتفاع حق الشعنة إليه . وعليه فلا معنى لاستحقاقه تلك تلك الحصة نائباً بحق الشعنة . وعلى الثاني فلا أن حق شعنة استحقاق الشريك للحصة لمبعة في شركته لكي يضمها إلى حصة الشريك قد أحد موضوعاً هذا الحق . ومن البين الذي لا ريب فيه أنه لا يعقل ثبوت الحكم لعبر موضوعه ، نسبة أن نسبة الحكم إلى موضوعه كنسبة المعلن إلى علته فكما يستحيل انفكاك المعلن عن علته كذلك يستحيل انفكاك الحكم عن موضوعه

وتعير آخر : أنا إذا لاحظنا آثار حق الشعنة وحدها خصوصية في مورده . وتلك الخصوصية هي العلة لتامة ثبوتها للشريك فقط ، دون غيره

نعم تجوز المعاوضة على حق الشعنة من حيث الاستقاط أن يجعل إسقاطه عاماً في البيع ، أو احره في الاحارة ، أو عوضاً في الصلح والهة ، أو صداقاً في السكاح . ولكن هذا أحسن مما يحسن فيه . فال مورد بحثنا هو حوار المعاوضة على حق الشعنة ، وحمله عوضاً في العقود المعاوضة ، لا المعاوضة على إسقاطه ، فإن الاستقاط نفسه عمل . وقد عرفت سابقاً . أن عمل الحر يحمل عوضاً في البيع وغيره من العقود المعاوضة . وأما حق الخيار فحوار المعاوضة عليه من حيث الاستقاط خارج عن موضوع بحثنا . وقد عرفت مرئاً . وإنما نقله إلى غيره من العقود المعاوضة ، وحمله عوضاً فيها فقد سمع المصنف من ناحية استلزامه انحداد لمسلط والمسلط عليه .

والجواب عن ذلك :

أولاً . أن هذا إنما يتم فيما إذا نقل حق الخيار إلى من عليه الخيار . وأما إذا نقل إلى غيره فلا يلزم منه المخذور المذكور . وإذن فالدليل أحسن من المدعى .
ثانياً : أن هذا إنما يلزم فيما إذا كان متعلق السلطة في الخيار هو البائع . غير أن

لعقد . ولكن سيأتي في محث الخيارات أن الخيار إنما يتعلق بالمقد لا بالمتبايعين وإلا لسقط خيار كل متبايع موت صاحبه

وعلى هذا الضوء فشوت حق الخيار لا يحتاج إلى وجود المسلط عليه لكي يلزم من نقله إليه اتحاد المسلط والمسلط عليه . بل شأنه شأن حق لتحجير المتعلق بالأرض المنجزة .

ثالثاً أنه لو استحال بيع حق الخيار ممن عبه الخيار - لاستحالة اتحاد المسلط والمسلط عبه - لاستحال ملك الانسان له في نفسه بالأولوية لعطمية ، لاستحالة تملك الكلبي بدون الملوك عبه . وحيث عرفت إمكان ثانئ فكأن الأول أولى بالامكان . رابعاً أن مفهوم السلطة وإن كان من التعهيم الاصابية إلا أن عنوان التضايف لا يقتضي استحالة صدق المتبايعين على ثني واحد كما عرفت قرأاً وصحوة ما ذكره . أنه لا مانع من نقل حق الخيار إلى شخص آخر من الناحية التي ذكرها المصنف قدس سره .

نعم ان الخيار الميعول يجعل متبايعين ، أو يجعل شرعي ترجع حقيقته - على ما حققناه في محث الخيارات - إلى تحديد الملكية في البيع إلى زمن وسع من له الخيار . ومن الطاهر أن هذا غير قابل للنقل إلى غير من له الخيار . نعم هو قابل للاستقاط ، والانتقال إلى الوارث بأدلة الارث . ونظام الكلام . وكول إلى مبحث الخيارات . ونأتي الكلام فيه إن شاء الله .

وأما لقسم لثالث . فهو ما يقبل اسفل والانتقال - كحق التحجير ونحوه - وقد عرفت اعتراض المصنف على وقوعه عملاً في البيع ، لعدم صدق للمال عبه .

ويرد عليه ما ذكرناه في أول الكتاب من أن المال ما يربح فيه العقله ، ويبذلون بأرائه شتاً . ومن الذين أن حق لتحجير مورد لرعة العقلاء وتنافسهم . فيكون مالاً محل الشائع . وحدث فلا محذور في حوازه له وضة عبه من هذه الناحية .

نعم تنوحه عليه أن الحق وإن كان قابلاً للنقل والانتقال ، أو السقوط والاسقاط ، بجاناً ، أو عوض . إلا أنه لا يمكن حمله نمّاً في البيع ، بدهة أن الحق حكم شرعي غير قابل لأن تتعلق به إضافة ملكية أو غيره .

وقد عرفت سابقاً (١) أن البيع لا بد فيه من لتدبيل . بأن يقوم أحد الموضوعين مقام الآخر . بعد نقل الحق أو اسقاطه فعل من أفعال المكلف . فيصح حمله نمّاً . وإذا لم يملك لئلا على المشتري هذا الفعل . ونزح عنه تسليمه إلى السالم بعد البيع . كما هو الحال في بقية الأفعال المحمولة نمّاً .

وقد يوفش في جعل الحق نمّاً في بيع مدونة أخرى . وحاصلها : أن البيع - في الواقع وليس الأمر - ليس إلا إبرالة الإضافة المملكية عن كل من العوضين . وإيجاد إضافة أخرى مملكية فيه . وعليه فلا يمكن جعل الحق نمّاً في البيع .

وليس في ذلك أن للملكية من أهمها الإضافة . فأحد طرفيها قائم بالملك ، وطرفي الآخر قائم بالملوك . ومن آثار هذه الإضافة أن يملك بالملك - عند التدبيل - إضافة المضافة بالمتاع ، ويجعلها قائمة بنفسه ، ويملك بالملك التمن إضافة العائمة بالنفس ، ويجعلها قائمة بالمتاع . وهذا هو البيع بالحمل الشائع . وعامله باب الارث ، فإن فيه يتبدل بالملك مع بقى المملوك على حاله .

ومن لطاهر أن لتدبيل في باب الحقوق من انقيل الشائي . ضرورة أنه إذا جعل الحق عوضاً في معاملة كان معناه زوال الحق من دي الحق ونوته لشخص آخر . كما أن حال المورث ينتقل منه إلى وارثه .

وبس معناه وقوع لتدبيل بين لمعوض وبين متعلق الحق كالأرض المحمودة مثلاً . ولا أن معناه وقوع معارضة بين المعوض وبين الحق . ضرورة أن الحق ليس بإضافة خالصة . ومن الندهي أن معاملة هذه الإضافة شيء يحتاج إلى إضافة أخرى

لكي يقع لتبديل في تلك الاضافة . ويلم منه القليل .

وعلى هذا فلا يصدق مفهوم البيع على تبديل حق بحق . ولا على تبديله بغيره . كما أنه لا يصدق على قيام النائب مقام لموب عنه في الجهات الراحة إليه — كالامانة ، والقصاوة ، والورارة ، والسلطنة ، وأشبهها — ولأجل هذه المافسة يلزمنا أن نمنع عن حوار تبديل حق بحق أو تبديله بغيره . معاً مطلقاً . أي سواء أصدق عليه مفهوم المال أم لم يصدق عليه ذلك . وأنت حبر . من المانع من تبديل الحقوق ، وحصله ثمناً هو مدكره من استعالة يصدق نسكية بحكم شرعي . وإلا فهو أمكن تعلّقها به لم يكن مانع من بدله ، وحصله ثمناً . وملك تقطع لسلسلة كما في سادلة الأعيان والمائع .

الملك والحق وبين الفارق بينهما

ما في حقيقة الملك ، وحقيقة الحق ، وما هو الفارق بينهما ؟

أن ثبت في نظام الوجود لا يخرج عن أربعة أقسام : لأنه إما واجب ، أو ممكن . والثاني إما جوهر ، أو عرض ، أو أمر اعتياري قائم نفس الاعتبار ولا ريب في أن الأحكام كلها من قبيل الامور الاعتبارية . سواء بها الاحكام الشرعية ، والعقلائية ، والوصعية ، والتكليفية ، والارامية والترجيضية .

فمضى الوجوب اعتبار الفعل على ذمة المكلف .

ومعنى الزوجية اعتبار كل من الزوجين عدلاً للآخر .

ومعنى الملكية اعتبار إحاطة المالك بالملوك . وعلى هذا النمط كلما ورد عليك حكم من الأحكام .

وعليه فحقيقة الملكية إنما هي السلطة والاحاطة وهي مقولة بالتمسك بك على مراتبها الأربع المتقدمة (١) ولا ريب في أن هذه السلطة إنما تتعلق بالأعيان الخارجية

تارة ، وبالأفعال احرى . فيقال - له السلطة على الملكية - وهو سلطان الرعية ، والناس مسلطون على أموالهم وزيد مسلط على الخيطة والنانة والتكلم والكتابة ونحو ذلك من الأفعال .

وهذا بخلاف الحق والحكم ، فانها لا تتعلقان إلا بالأفعال . فيقال يسبح للإنسان أكل الخمر وشرب الماء . ويستحب له أكل الزمان ويجب على المكلف الاتيان بالصلاة الواحدة ، وركب امرأت . ويحرم عليه شرب السكر وأكل الزمان . واستماع الغناء وسكره له أكل لحم الخبز والعمال .

وأيضاً يقال - إن صاحب الخمار له حق فسخ العقد وللمرئس له حق بيع العين المرهونة ، واستيفاء حقه من ثمنها إذا امسح الراهن من أداها . ولروحة لها حق المطالبة للمسكن والبيعة والمصاحبة من روحها . والأولياء لهم حق القيام بأمور المولى عليهم . وحق المؤمن على المؤمن أن يدفع عينه ويعصي حاجته . ويحصر حارته . ويكشف كركته . وعلى الجنية . إن الفارق بين الحق والحكم ، وبين الملك أن الأولين لا يتعلقان إلا بالأفعال بخلاف الملك فانها تتعلق بالأعيان تارة وبالأفعال احرى . وبذلك ملاحظة الاستعمالات الصحيحة الفصيحة .

الحق والحكم وعمرهم وجود الفارق بينهما

ما هو الفارق بين الحق والحكم ؟

لا ينبغي الزبني أن الحكم والحق متحددان حقيقة ، لأن قوامها بالاعتبار العرفي . وتوضيح ذلك : أن المجموعات الشرعية على سنة أقسام

١ - التكليفي الازامي . كالواجبات والمحرمات .

٢ - التكليفي غير الازامي . كالاستحبات والمكروهات والمباحات

٣ - الوضعي القروي الذي يقبل الانقراض . كالبيع والاحارة والصلح ونحوها .

فإنها وإن كانت لازمة في نفسها . ولكنها تفسخ بالاقالة ونحوها
٤ - الوصي الرومي الذي لا يقبل الانساخ ، كالزواج ، فإنه لا يفسخ إلا في موارد خاصة .

٥ - الوصي الترحيضي الذي يقبل الاسقاط ، كحق الشفعة وحق الخيار ، فلصاحب الحق أن يرفع يده عن حقه ويسقطه
٦ - الوصي الترحيضي الذي لا يقبل الاسقاط ، كالحوار في الهبة . فإنه حكم معمول للشارع . ولا يرفع بالاسقاط .

وهذه الامور الاعتدلية وبها اختلفت من حيث الآثار اختلافًا واضحًا ، ولكنها تشترك في أن قوامها بالاعتبار المحض . وبدن فلا وجه لتعظيم المعمول الشرعي أو العقلائي إلى الحق والحكم لكي يحتاج إلى بدن العرف بينهما . بل كلها حكم شرعي ، أو عقلائي فداعتبر لمصالح خاصة . سواء على مثلث العدالة من نعية الأحكام الملاكات الواقعية . نعم تختلف هذه الأحكام في الأثر - كما أثرنا عليه قسًا - اختلافًا ظاهرًا . فبعض يقبل الاسقاط . وبعض لا يقبله . ولعل في هذا الاختلاف هو أن رمام تلك الامور يريد لشارع حدودًا ونقطة . فقد يحكم بفساده ، كما حكم بحدوثه ، وقد يحكم بارتفاعه ولو كان ذلك باختيار أحد لتعامين أو كليهما . نعم التسع في ذلك - في مقام الاثبات - هو الأدلة الشرعية .

وعلى الجدة إن الحوار والروم الوصيين - كالحوار والروم التكليفيين - فإن جميعها من الأحكام الشرعية ولا تموت في ماهيتها ودواتها وإن اختلفت آثارها . فعطف نظرك هل ترى فارقاً بين حوار قتل لمشرك - الذي يسمى حكماً شرعياً - وبين سلطة ولي الدم على قتل القاتل الذي يسمى حقاً شرعياً ، لقوله الاسقاط ثم أرجع الصبر ككربين هل ترى فرقاً بين حق الخضة والابوة ، والولاية وأشاهها بما لا يقبل الاسقاط ، وبين حق الشفعة وحق الخيار القابلين للاسقاط ، فاعظم وأعظم .

ومن لعرب أن جمعاً من الدهماء تصدوا لبيان العارق بين الحق والحكم ، حتى أن بعضهم قد ألحقه بالدهيت ، رعباً منه أن الاحلاف بينهما أظهر من الشمس ، وأبين من الأمس ،

ودكر حجة أن الحق سرية صعبة من الملكية ، وصاحبه مالك لشيء يرجع أمره إليه ، بخلاف الحكم ، فهو مجرد جعل الرخصة في فعل شيء أو تركه ، أو الحكم ترتب أثر على فعل أو ترك

وذكر طائفة أن الحق ما قبل السقوط والاستقاط ، أو النقل والانتقال ، بخلاف الحكم ، فهو لا قبل شيئاً من هذه الأمور . إلى غير ذلك مما ذكرناه في هذا المقام . ولكل قد عرفت ، أنه لا يرجع شيء من ذلك إلى محصل

نعم لا مانع من تخصيص إطلاق الحق اصطلاحاً بطائفة من الأحكام وهي التي تقلل الاستقاط ، بدلا من الحاجة في الاصطلاح . وطن - وطن كان الوطن لا يعني من الحق شيئاً . أن هذه الاطلاق صار سبباً لاختلاف الدهماء في حقيقة الحق والحكم . وبين العارق بينهما . والله العالم .

ومما يدل على اتحاد الحق والحكم أن مصط (الحق) في اللغة بمعنى انشوت ولذا يصح إطلاقه على كل أمر مقرر في دعائه المناسب له ، سواء أكل تقرر أو تكويفاً أم كان اعتبارياً . وهو هذا المعنى قد استعمل في عدة موارد من لكتب العزيز (١)

(١) قال الله تعالى : فقد حق القول على أكثرهم (أي ثبت) يس ٣٦ .

» : الحق علينا قول رسا . (أي ثبت) الصافات ٣٧ : ٣٠ .

» : أقض حق عليه كلمة العذاب . (أي ثبت) الزمر ٣٩ : ٢٠ .

» : إن الذين حقت عليهم كلمة ربك . (أي ثبت) يونس ٩٠ : ٩٦ .

» : ويحق الله الحق بكلماته . (أي ثبت) يونس ٩٠ : ٨٢ .

» : ليحق الحق ويبطل الباطل : (أي ثبت) الانفال ٨ : ٨٠ . —

ومن هنا يصح إطلاق كلمة (الحق) على الخبر الصادق، لثبوت مضمونه في الواقع. ولهذا أيضاً يطلق الحق - بقول بطرس - على الله متى، إطلاقاً عبره في حذره سبحانه. ومن هنا قيل: «أصدق شيء في الدعالية هو قوله: (لا كل شيء ماحل الله بطل)» وإذن مفهوم الحق يتم جميع المحمولات الشرعية من جميع الأمور الثلاثة في أي صقع من الأصواع، فلا وجه لمحبسه بالأحكام فضلاً عن تخصيصه بمحبة خاصة بها.

المجمول الشرعي والشك في أنه حق أو حكم

إذا شك في أن المجمول الشرعي حق اصطلاحياً بعد الاستقراء، أو أنه حكم اصطلاحياً لا يقينه، فإن كل هذا ما يدل على تعيين أحدهما بخصوص أحد به. وإلا فإن كل دليل يشكوك فيه عموم أو إطلاق أحد ذلك، وثبت به كونه حكماً ومثال ذلك: أنه إذا شك في أن حوار أكل لمدة من الشجرة التي نمر عليها، أو حوار المسيح في الجنة حق أو حكم، به سمك إطلاق مادل على حوارها. وثبت بذلك كونه حكماً، فلا سقط بالاستقراء.

وأنه إذا شكك في بقاء حق التجمع بعد إسقاطه، حسب إلى إطلاق قوله (ص)

(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) (١)

وأنه إذا شكك في بقاء حق تفحص بعد إسقاطه، حسب إلى إطلاق قوله تعالى: (ومن قرأ مطوعاً أو مكرهاً جعل ثوابه من الله) (٢) ومع عدم إطلاق في ذلك — قال الله تعالى: كذلك حقاً عندنا مع المؤمنين (أي ثباتاً) يوسف

١٠٣: ١٠

» » » وكان حقاً عينا لصر المؤمنين (أي ثباتاً) الروم ٤٦: ٣٠

إلى غير ذلك من الآيات المتطابقة.

(١) قد أشرنا إلى مصادر الحدث في ص ٦

(٢) الإسراء ١٧: ٣٥

ورجعنا إلى الآيات (١) والروايات (٢) الدالة على حرمة قتل النفس المحترمة .

وإنت لم يكن هناك عموم أو إطلاق من قننا بجرمان الاستصعاب في لشهات
المحكمة استصحنا الحوار لشكوك فيه بعد إسقاطه . ونحز بملك كونه حكماً . ولا
يرجع إلى ما يقتضيه سائر لأصول الدعية أو العملية فقد تكون نتيجة ذلك السقوط
الاسقاط . فكون حقا .

وعليه فإذا شك في أن حق الشفعة وحق الخيار من قبيل الحقوق ، أو من قبيل الأحكام لم يجرإعمالها مع الاستقاط ، لعدم الاطلاق فبادل على ثبوتها لدى الخيار والشفيع . وإذن فإن قلنا بمرجان الاستصحاب في شبهات الحكية رجعت إليه . وإلا فإن العمومات الدالة على حرمة أكل مال الناس من دون رضا محكمة .

وإذا شك في حق أنه يمل الانتقال إلى الوارث أولاً - كحق الحصاة والولاية وأمثالها - فإن كان هناك أدليل على قبوله القل فإنه يحكم بقبوله الانتقال أيضاً . إذ يتكشف من ذلك عدم وجود الخصوصية لمورد الشكوك فيه . وإلا فإنه يحكم بعدم انتقاله . وبأن يحصل ذلك في مبحث أحكام الخيار .

وإذا شكك فيما يطبق عليه الحق اصطلاحاً أنه يقبل النقل أولاً فإن الأصل عدم ووله بياض ، إذ لظاهر من الأدلة اثنان لذلك هو اختصاصه بذي الحق فقط . فتوهمه غير محتاج إلى دليل .

ودعوى أن الأصل حوار نقيه نمكاً بالصوماء الدالة على صحة العقود ونموذها

(١) قال الله سبحانه وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمراً إحصاء النساء ٤ : ٩٤ .

ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم جالداً فيها، النساء: ٩٥.

ولا يفتنه الشيطان الذي حرم الله إلا ما لحق . الاسم ١٥٢:٦ .

(٢) لمرونة في فروع الكافي ج ٢ ص ٣١٥، ٣١٦، والتبذير ج ٢ ص ٢٩١.

دعوى حرافية ، فان تلك العمومات دطره إلى بيان الحكم الوضعي : وهو إمضاء
المعاملات العرفية : أعني بها ما يكون مورد المعاملة فيها قابلاً للانتقال إلى غيره . ومع
الشك في ذلك كان التمسك بتلك العمومات تمسكاً بها في شبهة المصدقية . وقد ثبت
في محله عدم حواز التمسك بالعمم في الشبهات لمصدقية .

وبلى حسا وقف انفر في مسحت الحق والحكم واقع ولي التوفيق ، وعليه
التوكلي ، وبه الاعتصام .

مفهوم الانشاء وتعريفه

فوله : (فالاولى تعريفه بأنه إنشاء فعلك عين بمال) . أقول : إن واقع الانشاء
المقابل للاجبار وإن كان من الامور الواضحة التي يرمعها لصبيان والمجابين حسب
مرتكباتهم فضلاً عن الدلعين ، إلا أنه وقع لكلام في حقيقته وفيما به يختار عن
الاجبار فلمعروف بين العلماء : أن الانشاء إيجاد المعنى بالمعط .

ولكن هذا التعريف مريب ، لأننا ذكرنا في مسحت المشتقات من مسحل علم
الأصول : أن المراد من إيجاد المعنى بالمعط إما إيجاد خارجي ، أو إيجاد اعتباري .
أما الإيجاد الخارجي فهو ضروري البطلال ، سداة أن لموجودات الخارجية
برمتها مستند إلى عليها الخاصة ، وأسباب المعينة ، ومعداتها الاعددية . ومن الواضح
الذي لا ريب فيه أن المعط أجنبي عنها .

بعم قد يكون بعض الألفاظ من مبدىء الوجود الخارجي ، كالكلام لعنيف
للؤثر في إصرار وجه الوحل . إلا أن هذا عريب عن إيجاد المعنى بالمعط في نظام
الوجود . كما يبعد عن إيجاد المعنى بالمعط ماهو المعروف بين أهل المعقول من أن المعط
وجود لسعنى في عالم المعط . ووجه البعد : أن ذلك لا يختص بالجل الانشائية . بل بعم
الجل الخبرية والفردات أيضاً .

وأما الإيجاد الاعتباري فإن كان المراد به وجوده في نفس المتكلم فهو واضح
المعنى ، فإن الاعتبار المعنوي من أفعال النفس ، ومن المعلوم أن أفعال النفس توجد
فيها مدعيتها بلا احتياج إلى عالم الألفاظ أصلاً ورأساً .

وإن كان المراد من الإيجاد الاعساري وجوده بمعنى في اعتبار العقلاء فيتوجه
عليه أن الانشاء وإن كان موضوعاً لاعتبار العقلاء . إلا أن هذا الاعتبار مترتب على
تحقق الانشاء في الخارج . وكلامنا في تصوير حقيقته ، سواء أكان ذلك مورداً لاعتبار
العقلاء أو الشرع ، أم لم يكن .

وعلى الجملة : لا بأس معنى محصلاً لتعريف الانشاء بإيجاد المعنى باللفظ سواء في
ذلك الإيجاد الاعساري والإيجاد الخارجي .

والتحقيق أن الانشاء إيراد الاعتبار المعنوي بمبرر خارجي . كما أن الخبر
إيراد قصد المسكوبة عن انشوت أو لسلب بالمظهر الخارجي

وبسر في ذلك أما ذكرنا في محث الوضع من مدخل علم الأصول . أن حقيقة
الوضع هي التعمد والالتزام المعنوي بحمل لفظ خاص ، أو هيئة خاصة مبرراً لقصد فهم
أمر تعلق عرض المسكوبة بتعمده . ومن لتدبيري أن هذا المعنى أمر احتدري لكل من
الترم بذلك وتعمده . والارتباط الحاصل بين لفظ والدلور أمر ففيري ومتفرع
من الالتزام المذكور .

ولا يخفى على لفظ المعارف أن هذا المعنى للوضع موافق للوحدان والدوق
السبب والارتسار لعقلاني . والهم لمرق . والمعنى القوي ، بدنية أن الوضع في
اللفظ بمعنى حمل والافوار والانشات وما يراد فهم من ألفاظ أية لغة كانت . وعليه
فالترام المتكلم بإيراد مقاصده . عند التعميم . بالألفاظ الخاصة نوع من الوضع . ومن
ها بطلق الواضع على نفس القوايين في المحاكم العرفية .

وعلى هذا الوجه فكل من تعهد بإيراد مقاصده بالألفاظ المتداولة بين أهل اللسان

- لتفهم أمر تعلق به عرضه - فهو واضح حقيقة - به أن الأمر أن إطلاق الواضع على الحاصل الأول إنما هو لسبق زمانه ، وقيد عهده - ولا فرق فيما ذكرناه بين الجمل الخبرية والجمل الانشائية ، وعبرهما من الألفاظ المدروسة والمركبة التي هي من الأمارات العملية نعم تفرق الجمل الانشائية عن الجمل الخبرية بأن الجمل الانشائية إنما وضعت هيئاتها الانشائية لاررار أمر ما من الأمور العسبية - وهذا الأمر لنفساني قد يكون اعتباراً من الاعتبارات ، كما في الأمر والسعي والعقود والاعاقات - وقد تكون صفة من الصفات ، كما في الثمن والترحي . ولأن ذلك أن الجمل لانشائية لاتنصف بالصدق تارة وبالكذب أخرى . إذ ليس في واردها خارج تطبقه اللفظة الكلامية ، أو لانطفاؤه وهذا بخلاف الجمل الخبرية ، فإنها موصوعة لإبراز قصد الحكاية عن لثبوت أو السلب . وعليه فالهيات التركيبية للحمل الخبرية مارة على قصد لتكلم بالحكاية من لنفسه ، وهذه الحكاية قد تطبق الواقع فتكون الجملة صادقة ، وقد تنحله فتكون كاذبة . وقد اتضح لك مما ذكرناه أن المتنصف منه بالصدق والكذب - في الجمل الخبرية - إنما هو الحكاية عن الواقع - وأما تنصف الجملة الخبرية بها بما هو من فعل وصف الشيء بحال متعلقه .

والمنحصل مما يريده أن استعمال اللفظ في معنى ليس إلا إظهار المقصد بمسايه يبرز خارجي سواء في ذلك الجمل وعبرها - ويدل فلاشياء من مصدايق استعمال اللفظ في المعنى فلا ارتباط له بإيجاد المعنى باللفظ .

مفيدة البيع وتعريفه

لا يخفى على الناقد البصير أن البيع ليس إنشاءً سادحاً - وإن عم غسدم نحقق الاعتبار لنفساني - وإلا لصدق مفهوم البيع على بيع الحمار والسهم والسكران وأمثالهم ، ولا أنه صرف الاعتبار لنفساني - وإن لم يقتزن به لظهر الخارجى -

وإلا لصدق مفهوم البيع على الاعتبار الفسائي المحض من دون إبرازه بجزء خارجي . وهو باطل بالضرورة .

بل حقيقة البيع هي الاعتبار للمساني المطهر بمطهر خارجي ، سواء أكان ذلك محصيا للشارع أو للعقلاء أم لم يكن كذلك . وعليه فإذا اعتبر أحد تبديل ماله بمال غيره في أفق نفسه ، ثم أظهر ذلك بجزء خارجي صدق عليه مفهوم البيع جزئياً . وكذلك الحال في سائر الأمور الانشائية من العقود والایقاعات ، والأوامر والنواهي ، فإن معنى الأمر - مثلاً - ليس إنشاءً خالصاً ، ولا اعتذاراً ساذجاً بل هو الاعتبار للمساني لمطهر بجزء خارجي .

وإذا اصغت على ما ذكرناه في معنى الاشياء ، ولاحظت ما يبيده في معنى ببدلة (١) جاز لك تعريف البيع بأنه إثبات تبديل شيء من الأعيان بموضع في حبة الاضاعة . ولا يتوجه عليه لزوم أحد الاشياء في المنشأ . كما سحله المصنف على ما ذكره المحقق الثاني من أن اسمع هل يعين بالصفة المحصورة . وذلك لأن هذه المناقشة واضحة الدفع نقصاً وحلاً وسيأتي قريباً .

قوله (ثم لظهر أن لمطبيع ليس له حقيقة شرعية ، ولا مقترنة بل هو باق على معناه العربي) . أقول قد عرف الفقهاء البيع شعاعاً شتى غير ما ذكرناه .

١ - ما ذكره الشيخ في المبسوط ، والعلاوة في التذكرة من أن البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بموضع مقدر على وجه التراضي . وربما المصنف إلى التسامح الواضح ، ولم يبين سره . وأهل الوجه فيه أن الانتقال أثر للبيع ، فلا يسوغ تعريف الشيء بأثره . إلا على سبيل الصيانة والمخار .

وأصف إلى ذلك أن ليس أمر قائم بالبيع ، كالتبديل والتعديل . والانتقال

صفة للموصفين ، فلا وجه لتعريف البيع بذلك . نعم لأن من توصيفه بالانتقال مجازاً ، لأن ذلك من قبل توصيف الشيء ، بحسب متعلقه (١) .

٢ — ما أشتهر بين الفقهاء من أن البيع هو الإيجاب والقول الدالين على الانتقال . وناقش فيه المصنف (٥٠) أن البيع من مقولة بمعنى دون اللفظ ، فلا وجه لتفسيره . على أن البيع مثلاً باللفظ . ولا معنى لاشتاء الإيجاب والقبول باللفظ . ولكن هذه لمناقشة متوجهة إلى تعريف المصنف أيضاً ، لأنه أحد الاشتاء في تعريف البيع . وسببني قريماً . قبل

إن اللفظ منبذ وأبيع منسب . فيستحيل تعريف المصنف بسببه . ويرد عليه أن البيع من الأمور الوليدة لكي يتناسب إليه بالألفاظ ، ويضاف إليه أن من عرف البيع ، تعرف الدكور فقد التزم بكونه اسماً للسبب دون السبب .

٣ . ما حكى عن المحقق المذكر في جامع المقاصد من أن البيع نقل العين بالصيغة المخصوصة .

وناقش فيه المصنف ، وحاصل مدققة أنه إن كان عرض المحقق الثاني من هذا لتعريف أن البيع نقل العين ، شيئاً بالصيغة المخصوصة ويرد عليه أن الفعل نفسه وإن كان أمراً يمكن اشتاؤه بالصيغة . إلا أن النقل مقيد بكونه منشاء بالصيغة غير قابل لتعلق الاشياء به . وهو ظاهر .

وإن كل عرض من ذلك أن البيع من نقل الخاص المراد للجمع ، وحمله

(١) ربما يناقش في هذا التعريف ما ذكره في الجواهر من أن بيع فعل ، فلا يكون انتقالاً وفيه أن بيع وإن كان من لفعل معناه العموي . إلا أنه أمر اعتيادي صرف . ومن الواضح أن الأمور الاعتبارية غير داخله تحت مقولة لفعل بمعناها المصطلح لبيان مقولة الاعتقاد .

مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل الذي تكون الصيغة سبباً له لا أن يكون التقييد مأخوذاً في مفهوم البيع لكي يكون مدلول نصت نقلت بالصيغة ، وإن كان عرضه هذا فإن أراد من الصيغة خصوص كلمة نصت فقد رُم منه الدور ، إذ العرض من التعريف معرفة مادة نصت ، فلا يمكن تعريف تلك المادة بما يشمل عليها . وإن أراد من الصيغة ما هو الأعم من كلمة نصت وحسب الاختصار على مجرد النقل والتقليد . والجواب عن ذلك : أن لفظ البيع - على ما تقدم بيانه قريباً - لم يوضع للاعتبار النفسي الصرف : أعني به اعتد التبدل بين المايين . كما أنه لم يوضع لجرد الاشياء من دون أن يكون هناك اعتبار مساني . بل هو موضوع للاعتبار المبرر في الخارج بمرز ما . وهذا المعنى كما يمكن أن يتحقق بغير صيغة نصت من الألفاظ الكاشفة عن اعتد التبدل بين المايين والمعرض . كذلك يمكن أن يتحقق بصيغة نصت .

وهذا يظهر لعدم الادل والاحاد وغيرهما مما وصح لإبرار الرض النفسي بمرز ما ، فانه كما يمكن إبراز الرض بسقط آخر سطلق عليه مفهوم الادل كذلك يمكن إبراره بلفظ الادل أيضاً . فدا قال أدت لك في أن تعمل كذا فقد أبرر رضه بهذه اللفظة ، ويكون ذلك مصداقاً للادل في الخارج

وعلى الجملة لا مانع من أن يكون البيع اسماً للعمل بالصيغة المخصوصة . ومعها فكما يمكن إتياء البيع - بغير الصيغ كذا - يمكن إتياءه أيضاً بصيغة نصت ولا يهرق في ذلك بين القول : بأن الاشياء اتحاد المعنى باللفظ - كما هو المشهور - وبين القول : بأنه يظهر ما في النفس من الاعتد ، كما هو المختار عندها .

ويضاف إلى ذلك أن ما وصحه المصنف على المحقق الثاني بتوجهه على تعريفه جذو العمل بالعمل ، والقدة بالقدة ، لأن المصنف (رد) قد عرف البيع - وسيأتي - بأنه إتياء تقليد بين مال ومن الواضح أن إتياء التقليد ليس إلا إتياء البيع بالصيغة المخصوصة . نعم يتوجه على تعريفه المبرور أمران ، وقد تعرض لهما المصنف :

١ - أن لفظ النقل ليس مرادفاً للبيع بل هو من «الكسابات» . وقد ثبت في محله أنه لا يجوز استعمال الألفاظ الكدئية في التعاريف .
 ٢ - أن التعريف المذكور غير جامع لأفراد المحدود . بداهة أن المعاملة بيع عند المحقق الثاني ، مع أنها لم تنشأ بالصيغة أصلاً فضلاً عن الصيغة المخصوصة .
 ٣ - ما حكى عن الحلبي من أن البيع عقد يقتضي استحقاق التصرف في البيع والثمن ، ويرد عليه وجوه :

١ - أن العقد مركب من الإيجاب والقول . وقد فتوحه على هذا لتعريف ما يتوجه على تعريف البيع بالإيجاب والقول .
 ٢ - أن هذا التعريف لا يشمل البيع العاسد ، لأنه لا يقتضي استحقاق التصرف في عوضين . مع أنه بيع حزمياً . وعليه فلا يكون جامعاً لأفراد المحدود .
 ٣ - أن التعريف المذكور مشتمل على الدور ، لمكان ذكر البيع فيه ، بداهة أن الغرض منه معرفة مادة تمت . ومن الواضح أن ذكر ما يقتطف منها في تعريفها دور واضح .
 • ماد كره المصنف من أن البيع إنشاء تمليك عين عال . ويتوجه عليه وجوه :
 ١ - أن لفظ عين يشمل الأعيان المتمثلة وغيرها . مع أنه (د) اعتبر المالية في عوضين . فلا يكون تعريفه هذا مانعاً عن دخول الأعيان في المحدود .

٢ - أنه لو كان البيع إنشاء تمليك عين عال لم سه أن يكون التبديل فيه في الإضافة الملكية فصلاً . وقد عرفت خلاف ذلك فيما تقدم (١) وفلك : إن البيع تبديل شيء شيء في حقه لإضافة . لا في الإضافة الملكية ولا في الإضافة لمالية .

٣ - أنه لا دليل على اعتبار المالية في الثمن . وإدع الداع في تحقق مفهوم البيع صدق عنوان المعاوضة عليه . وقد مرّ مصل ذلك فيما سبق (٢) كما اتضح لك أن الصحيح هو ما ذكرناه في تعريف البيع من أنه إنشاء تبديل عين عوض في حقه لإضافة .

أوهام حول تعريف البيع

قوله : (ولا يلزم عليه شيء مما تقدم . نعم يبقى عليه أمور) أقول : بعدما عرف المصنف البيع بإنشاء تملك عين بمال تصدى لذكر جملة من النقوض المتوجهة على التعريف المربور . والجواب عنها . ويحسن بها التعرض لتلك النقوض وأحوالها تأسيًا له (ره) . منها :

١ — أنت تعريف البيع بإنشاء تملك عين بمال موقوف على حوار الإيجاب بقطع ملكك وإلا لم يكن التملك مرادفًا للبيع .

وقد أجاب عنه المصنف بصحة الإيجاب بقطع ملكك . لأن التملك بالمعوض ليس معنى آخر غير البيع . وقد صرح بذلك أيضًا في البحث عن العاطل لعقود . وسيأتي . والتحقيق أنه لا ريب في حوار إنشاء البيع بقطع ملكك . ولكن هذا بعيد عن فنية مرادفة التملك للبيع . ضرورة أنه ربما تحقق مفهوم البيع ولا يكون هناك تملك أصلاً . ومثال ذلك أنه إذا أوصى أحد بصرف ماله في سبيل الله . ووصى على عدم صيرورته ملكاً لأحد فإنه إذا بيع المال المربور . لكي يصرف منه في فرائد الله . لم يقع التدويل بين العوضين في الإضافة التكميلية بل في إضافة أخرى غيرها (١) .

وأضف إلى ذلك أن إنشاء وصية ملكك به يصبح بها إذا كان المشتري أصيلاً . وأما إذا كان فصولاً ، أو أحد الأولياء من قبل الأشخاص المحجورين فإنه لا يصبح خطاه بقطع ملكك بل لا بد حينئذ من إنشاء البيع بقطع آخر غير لفظ ملكك ومن النقوض .

٢ — أنه إذا كان البيع بإنشاء تملك عين بمال لم يشمل ذلك بيع الدين من هو عليه ، إذ الإنسان لا يملك مالا على نفسه .

(١) قد تقدم تفصيل ذلك في ص ٢٣ .

وَأَحَابَ عَنِ الْمَصْفِ وَحِينَ . وَحَاصِلُ الْوَحْيِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْإِنْسَانُ مَا عَلَى نَفْسِهِ وَتَنْكُونُ ، بَيْعُهُ سَقُوطَ ذَلِكَ لِمَا فِي دَمَتِهِ ، وَطَبِيرُ ذَلِكَ : أَنْ يَكُونُ أَحَدُ مَدْيُونَةٍ خَيْرَهُ دَيْسَارًا وَاشْتَرَى الْمُدَائِلَ مُتَاعًا مِنْ لَمْدِيُونَ مَدْيُونًا كُلِّي فِي الدِّمَةِ فَانِ الْمُدَارِ مِنْ يَفْطَانِ مَسَاهِيرِ .

وَحَاصِلُ الْوَحْيِ الثَّانِي أَنَّهُ إِذَا مَا يَعْقِلُ تَمَلَّكَ الْإِنْسَانُ لِمَا فِي دَمَتِهِ لَمْ يَعْقِلْ بَيْعَهُ أَيْضًا ، إِنْ لَيْسَ لِلْبَيْعِ نَعْمَةٌ وَعَرَفًا مَعْنَى عِبَرِ الْإِدْلَةِ وَالْهَلِ وَالْإِنْدَكِ ، وَمَا يَسَاوِيهَا مِنَ الْأَلْفَاظِ سِوَاهُ أَكَاثَرُ مِنَ الْإِلَهَةِ الْعِبَرِيَّةِ أَمْ كَاثَرُ مِنْ عِبَرِهَا وَمِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ قَالَ خَرَّ الْحَقِيقِينَ (١) بِمَا مَعْنَى مَعْنَى فِي لَمَةِ الْعَرَبِ ، سَكَّتْ عِبَرِي ، فَإِذَا لَمْ يَعْقِلْ مِلْكِيَّةَ مَا فِي دَمَتِهِ نَفْسَهُ لَمْ يَعْقِلْ شَيْءًا مِمَّا يَسَاوِيهَا فَلَا يَعْقِلُ الْبَيْعَ (٢) .

وَلِنَحْقِيقِ . أَنَّهُ لَا مَأْسَ عَادَ كَرَمَ فِي الْوَحْيِ ثَانِي . وَأَمَّا الْوَحْيُ الْأَوَّلُ فَيَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَلِكُ الْإِنْسَانِ لِمَا فِي دَمَتِهِ حَدُوثًا صَحَّ ذَلِكَ بَقَاءً أَيْضًا ، بِدِيَّةِ أَنْ الْمَوْضِعَ الْعَقْلِيَّةَ لَا يَمَرُقُ فِيهَا بَيْنَ الْحُدُوثِ وَالْبَقَاءِ . لَا إِذَا كَلِمَةُ الْمَدْعَى عَنْ لِقَاءِ هُوَ الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ ، كَمَا فِي شِرَاءِ الْعُمُودِينَ فَانَّهُ حَيْثُ لَا مَأْسَ مِنَ الْأَنْزَامِ بِالْمِلْكِيَّةِ الْآتِيَةِ حَدُوثًا لَا بَقَاءً . وَلَكِنْ هَذَا دَائِمًا إِذَا كَانَ مَلِكُ الْإِنْسَانِ لِمَا فِي دَمَتِهِ بِالْمِلْكِيَّةِ الْإِعْتَارِيَّةِ لَا بِالْمِلْكِيَّةِ الْذَاتِيَّةِ .

وَقَدْ عُرِفَتْ ذَلِكَ سَابِقًا فِي اسْحَتْ عَنْ أَقْسَامِ الْحَقُوقِ وَسَتَعْرِفُهُ قَرِيبًا عِدَ الْجَوَابِ عَنِ التَّقْضِ (١) .

(١) قَدْ أَحَابَ الْحَقِيقُ لَدَيْهِ عَنِ الْمَقْصِدِ كُورِ فِي سِتْرٍ وَإِلَيْكَ نَعَمْ مَقْرَرٌ بَحْثُهُ : (فَالْصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ بَيْعُ الدِّينِ عَلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا ، إِلَّا أَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَقْعُ عَلَى مَا فِي الدِّمَةِ بِقَيْدِ كَوْنِهِ فِي الدِّمَةِ لِيَكُونَ مِنْ قَبِيلِ مَالِكِيَّةِ الشَّخْصِ لِمَا فِي دَمَتِهِ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَهْدِي الْعِيدَ لَا يُمْكِنُ تَحْقِيقُهُ فِي الْخَارِجِ ، وَلَا شَبْهَةً أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَعْيَانِ الْخَارِجِيَّةِ بَلْ يَقْعُ الْبَيْعُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ : —

للمناقشة في بيع الدين ممن هو عليه مستحالة ملك الانسان لما في دته كما لا مجال
لثبوت سقوط ذلك بعد اتملك بل موجب البيع تبدل الاضافة الاعتبارية بالاضافة
الذاتية . فالمحرر الاساسي للمناقشة في بيع الدين ممن هو عليه . كما هو حلق المملوكة
الذاتية بالمملوكة الاعتبارية . وقد علمت افارق بينهما . ومن النقوض :

٣ — أن تعريف البيع بائنا التملك الخ يشمل التملك بالمعاطة . مع
أن المشهور بين الأصحاب أن المعاطة ليست بيع . بل ادعى بعضهم الاجماع على
ذلك . وهذا ينقص ذلك لتعريف بالمعاطة .

ويرد عليه أن المعاطة مع حقيقة لغة وعرة . وأن عرض الدين إنما
هو نفي الصحة أو الزوم عن بيع العبد . والذي وضح ذلك أنه لا وجه لدعوى
الاجماع على عدم كونه بيعاً لأن صدق فهو البيع عنها أمر عربي ولا معنى فيام
الاجماع التعدي على أمته . ثم ورد الاجماع التعدي هو مسألة الشرعية
ويضاف إلى ذلك أن جماعة برآ من الكار لفق . ذهبوا إلى أن هذه بيع
صحيح . بل حملة من المحققين ذهبوا إلى كونه بيعاً لار . ومع ذلك كيف يمكن
دعوى الاجماع على عدم كونه بيعاً ومن النقوض .

٤ — أنه إذا كان البيع إنشاء تملك عين بقال انتقص منه بالشراء ، فإن
المشتري بقبوه البيع يملك ماله عوض البيع .

واحاط منه لمصف واليك به (وفيه ان التملك فيه ضمني وأما حقيقة
الملك بعوض . وفيه يظهر ادعاء الايراد . تنقصه بمسأخر عين بعين حيث ان
الاستحار يتضمن تملك العين بقال : اعني السعة

واكتالم فهم معنى محصلا لتملك اصني اذ يرد عليه أولاً انه ن كان
مراده من التملك الضمني التملك السعي . (بمعنى ان الدئع يملك ماله للمشتري أولاً
ويملك المشتري ماله للبائع ثانياً) فيرد عليه : ان لارم ذلك ان يتعكس الامر فيما اذا

تقدم لقول على الإيجاب : بأن تكون التملك من ناحية المشتري أولاً ، والبيع من ناحية البائع ثانياً .

وان كان مراده من عليك الضمني : ان العاط الإيجاب والقول إنما تدل بالدلالة المطابقة على عليك المشتري ماله للبائع ، سواء في ذلك تقدم القول على الإيجاب وعدمه ، ان كان مراده هذا فيرد عليه . ان هذا يرجع الى جهة الدلالة ، ومقام الاثبات . فلا يوجب فرقاً بين التملكين لياً ، وفي مقام الثبوت ، بداهة ان لبيع تدبيل شيء بشيء في جهة الاضافة . ومن الضروري انه يستحيل تحقق التدبيل بين شئين الا ان ينتقل كل منهما الى محل الآخر في آن واحد ، وفي مرتبة واحدة . وعليه

فلا يعمل وجود التملك من جهة البائع إلا في آن وجود التملك من ناحية المشتري . وتعبير آخر : أن الدرع إنما شيء التدبيل بين امر والمعرض في جهة الاضافة في مرتبة واحدة نعم بشرط ان المشتري وقوله اعمل لئلا في تحقق عوائق التدبيل ، ونتيجة ذلك أن عند كبر (تملك البائع وملك المشتري) يتحققان في مرتبة واحدة . واذن فلا أصالة ولا تبعية في المعام .

وأضف إلى ذلك . أنا سماكون التملك من جهة الدرع أصلياً استقلالياً ، ومن ناحية المشتري صهيئاً تبعياً . الا أن اطلاق التعريف شامل لكلا التملكين واذن فلا وجه لصرفه عن الثاني ، وحصره في الأول . قيل :

ان مفهوم البيع يوحد بالإيجاب الساذج ، ويتحقق به التملك والملك في عالم الاعتبار وعليه فلا يبقى مجال لتمليك لمشتري اكلي ينتقض به تعريف البيع . واذن فلا شأن للمشتري الا قول الإيجاب من البائع ونسبة فعله الى ماله فتكون منزلة القول في البيع منزلة الامضاء في معاملات المصولية

وفيه أن قول الإيجاب وان كان شرطاً في البيع ، لا حرمه . فقولاً له الا أن شروط البيع على ثلاثة أقسام :

١ - أن يكون شرطاً لامضاء الشارع .

٢ - أن يكون شرطاً لامضاء العقلاء .

٣ - أن تكون شرطاً لأصل الاشتراك في سوره عليه مفهوم لبيع وجوداً
وعدماً ومن الواضح أن تعقب الإيجاب بالصور من قبل الثالث مداهمه انتفاء
حقيقة البيع بغيره اعمول فكما ان احدث بفسدان الى مانع كذلك يستندان
الى المشتري . ومن القوض :

٥ - أنه اذا كان بيعاً اثناء فذلك غير صالح انقص ضرره . صالح على
تلك عين بآل ويتوجه عليه وجوده :

١ - أن مفهوم الصحيح هو المسمى ، وهو عه في حقه المسمى بلفظ (سارش
وسار كلري) وعليه فمدلول المسمى ككلمة صحيح انه هو اثناء التمسك على أمر معلوم
ومن اظهر أن هذا العنوان يصادف ساروش سار العفود ، اذ الثالث فيه (اولاً
وبالذات) عنوان آخر غير عنوان المسمى بلفظ (سارش) وان كانت لا تصدر
الا عن نفس من طرفين على تلك المعنوية . فكلمة غير سارش الصحيح الذي يكون نشأ
فيه نفس هذا العنوان فكذلك في بين اسماء صحيح وبين معنوية وقع المسمى عليها
من الطرفين .

انه ان نسخة اثناء صحيح مقدرة قد تكون تحدث بين اموض ، فسجد مع
نتيجة اسبق . وقد تكون فذلك عين محدة فتتحد مع نسخة هبة وقد تكون فحيث
مفصلة اموض فسجد مع نتيجة لاحدة وقد تكون فذلك مفصلة محدة ، فتتحد مع
نتيجة العارية وقد تكون نتيجة الصحيح غير ذلك من الأمور كما اذا كان الصالح
على حق غير قابل للبيع ، أو على إسقاط الحق للدعوى وعلى كل حال لا يكون
الصحيح مصداقاً للبيع ، ولا لغيره من العفود

ومما يدل على معارضة لبيع والصحيح مفهوم هو أن الصحيح - كما عرفته قريياً -

التسليم . ومن الواضح أن مفهوم التسليم يستجيب لقيمه بالأعوان بل لا بد وأن تملق ذلك بما يفعل - كالإسقاط والعفو واعتيبت وأشاعها - أو بالحكم الوصفي كالملكية ونحوها . بخلاف البيع ، فإنه يدل شيء من الاعتير بعوض (١) .

ومن هنا أن أصبح يتعدى إلى متعلفه ببط (عن أو على) يقال صاقلتك مما عم ، عم ، أو يقال صاقلتك عني أن يكون هدا لك وذلك لي . بخلاف البيع ، فإنه تنعدي إلى متعلفه بعه ، يقال . عتاك المتاع الغلاني ، بكدا . فيستوضح من ذلك . أن مفهوم أحدهما غير مفهوم الآخر .

وعلى الجلة : إن مفهوم التسليم وإن صدق على جميع العقود حتى الكاح ، إلا أن الفضا في كل عقد منه غير ما هو الفضا في الصبح وإذن فلا سبل إلى انتقاض تعريف البيع بالصلح ، لانهما متعاثران مفهوم (٢) ومن القوض :

(١) قد تقدم بمصيل ذلك في ص ٢٣ .

(٢) ذكر المصنف (رحم) أنه (وقد يتعلق الصلح) بتقرير أمر بين اتصالحين كما في قول أحد الشرخين لصاحبه صاقلتك على أن يكون الرمح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير) .

أقول يمكن أن يكون نظره في ذلك إلى حسنة الحلبي من الصادق (ع) في رجلين اشتراكا في مال فربحاه فيه وكان من المال دين (وفي التهذيب : وكان المال هيناً وديماً ، ولم يقل : وعيهما دين) وعليها دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس لاله . ولك الرمح ، وعيك التوى (الهلاك) فقال لا بأس إذا اشترطاً فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل .

مروج السكا في ج ١ ص ٤٠٣ والنوامي ج ١٠ ص ١٢١ والتهذيب ج ٢ ص ١٦٨ والوسائل ج ٢ باب ٤ من أبواب أحكام صلح .

فإن هذه الرواية لا تنحو عن الأشعار بعود صلح في أمثاله الوارد . ويمكن أن يكون نظره إلى إطلاق مادله على نفوذ الصلح بين المسلمين ، كرواية حمص بن —

٦ — أنه إذا كان البيع غيبك عين عال انتقص طرده بالهبة المعوضة .

والتحقيق أن الهبة على ثلاثة أقسام

١ — أن تكون موقتة من غير أن تقابل بالعوض سواء أكان ذلك بالاشتراط

أم بإرادة المتهب .

٢ — أن لا يشترط الواهب عوضاً في حبه إلا أن للمتهب على المعوضة من

تلقاه فله قضية لمقابلة الاحسان بالاحسان .

٣ — أن يشترط الواهب عوضاً في حبه بأن يجب شيئاً للمتهب ويشترط عليه

فعلاً من الاعمال ويسمى هذه الهبة معوضة وقد توم انتفاض تعريف البيع بذلك .

ويتوجه عليه ما ذكره لمصنف ونوابعه أن حقيقة الهبة معوضة تسليمات

الواهب ماله للمتهب تمسكاً بحاجاً من دون أن يعتبر العوض في ما يثبتها بآية الأمر أنه

قد يشترط فيها عوض ، فسمى هذه معوضة ومن الظاهر أن اشتراط العوض فيها

لا يخرجها عن حقيقة ، إذ الشرط ليس عوضاً لمثبت ولا دلاً على انال لموجوب

بل شأن العوض المشروط في الهبة شأن سائر الشروط المشروطة في بقية العقود .

والشاهد على صدق مقالنا ، أنه لو تخلف المتهب عن العمل ما شرط لم تبطل الهبة . بل

بثبت للواهب خيار تخلف الشرط

ويتضح ما ذكرناه وضوحاً جلياً بملاحظة التعويض غير المشروط في ضمن الهبة

الأولى الصادرة من الواهب ، بداهة أن التعويض الصادر من المتهب هبة أخرى غير

دخيلة في حقيقة الهبة الأولى الصادرة من الواهب فمستكشف من ذلك أن حقيقة

الهبة معوضة بالتمسك المجاني وهذا بخلاف البيع ، فإنه مقوم باعتد بتدليل بين العوض

— البحرى الصغير عن الصادق (ع) قال الصلح حائر بين المسلمين وكمرسلة لعنه

عن رسول الله (ص) الصلح حائر بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم

الزواجر ح ١٠ ص ١٢١ ، وأوسائل باب ٣ من أبواب أحكام الصلح

والعرض ، وإظهاره بمرز خارجي . وعليه فيستحيل تحقق مفهوم البيع بتملك الساع
فقط . أو بتملك المشتري فقط (١) .

(١) ربما يتوهم انتفاص التعريف بقسم آخر للهبة المعوضة الذي لم يتعرض له
المصنف : وهو أن يبب الواهب ماله لمتهب على أن تكون داره - مثلاً - بواهب
إم تواف شرط النتيجة

ولكنه أيضاً أضحى عن حد البيع ، بسداهة أن الدار وإن صارت ملكاً
بواهب بقول متهب الهبة إلا أن ذلك من ناحية الشرط دون العقد . ولذا لو
فرض فساد الشرط - لعدم كون الدار ملكاً لمشروط عليه ، أو من جهة أخرى -
لم تطل الهبة ساء على ما هو المشهور بين الأصحاب من أن فساد الشرط لا يسري إلى
العقد وهذا بخلاف البيع ، فالعوض فيه يصير ملكاً للمائع بمس العقد لا من
قبل الشرط .

ثم إنه لا وحه لما ذكره المصنف (ره) من حصر تملك العين بالعوض في البيع .
وتحقيق ذلك في نواحي شتى :

١ - ما أفاده المصنف من أنه لا معنى الرجوع إلى الأصل بعد انحصار
التملك بالعوض في البيع ، وعنده صدقه على غيره

وفيه أن التملك بالعوض عبر منهصر في البيع ، بل له صنف آخر عبر البيع ،
كتبدل عرض بعرض ، أو نقد بنقد ، أو مفعة بمفعة من دون أن يحل أحد
الموضين عملاً والآخر مفعلاً ، فإن ذلك خارج عن حدود البيع ، وإنما هو قسم خاص
من معاملات المعاوضة . وتدل على صحته آية التجارة عن تراض نساء ٤ : ٣٣

٢ - أنه إذا وجدت معاملة في الخارج وشك في أنها بيع أو غيره حملت
على بيع ، لمصلحة على سائر أفراد التملك بالعوض ، وقد حقق في محله أن الطن
يلحق الشيء بالأعم الأغلب .

وفيه أنه لا دليل على حجية الغلبة . ورد الطن الحاصل منها لا ينبغي من ==

ثم إنه ذكر السيد في حاشيته قسمين آخرين للبهة غير ما تقدم

١ - أن تقع الهبة في مقابل الهبة ، كما إذا قال الواعظ

مكتكت كذا هبتك كذا ، ويقصد بذلك وقوع الهبة « راء الهبة » بأن يكون كلمة (الراء) متعلقة بالملك بمحاط نفسه لا بالمحاط مسلفه ، وانما في بين هذا القسم ، وبين ما يشترط فيه العوض أنه إذا لم يهب يهب هذا بطلت الهبة الأولى ، وإذا العوض أن كلاً من المتحيزين وقع في مقابل الآخر ومن اطاع أن يقتضي لفظة هواتته . كل منهما مانعه الآخر . بخلافه هناك ، فإن يحرمه شرطه فيه بوجه آخر فقط . وأما لافرق بينه وبين لسمع فإن لفظة هواتته لا يوجب لسمع من بعده فيه بين العوضين .

٢ - أن تقع المقابلة بين المال والهبة : بأن يقول الواعظ مكتكت كذا بمقابل ما أعطيتني . نظير أن يقول مكتكت عوض ما أعطيتني ويقصد في هذا القسم وقوع المال « راء الهبة » بأن تكون كلمة (الراء) متعلقة بالملك بمحاط نفسه أيضاً . والسري أن هذا القسم من أقسام الهبة دون لسمع . أن عوض فيه لم يقبل بالعين لكي يكون ذلك من أفراد لسمع ، من في من لفعل وهو نسيب . وأما المال فهو مجاني صرف ولم يقع « راءه » شيء .

= الحق شيب . وبعبارة إلى ذلك أن نفية أواد تخليت «امعوض » بدلت سادته عامة الأمر أن أفراد البيع أكثر . من غيرها .

٣ - إذا أنشئ . التخييت «امعوض » سمعه بيع ، وحتماً براءة المعنى المحازي من ذلك - كالصلح والهبة المعوضة - من عني سمع ، لأصالة الحقيقة التي ثبتت حميتها بناء المفلا ، وإجماع معناه ، وسيرة الرواة ، وديد حملة الحديث . وفيه أن الأصل بهذا المعنى وإن كان صحيحاً ، من مورد للتسامح ولكن لظاهر أنه ليس مراد العائل . كما هو واضح للمتأمل .

على المصاس ، لأنه أقرب إلى الكلف وإن لم يوجد مثله وحب عليه أداء قيمته سواء
لأحتوائها على جميع ما هو دخیل في مالية العين .

وعلى هذا عتو ، يسمى القرض هو تحديث القرض ماله بمقرض على وجه ضمان
امثل . وحبثد فملك الدائن على ابدون أمراً كلاً مطلقاً على كل فرد من الأفراد
الخارجة امساواة لما احدث من القرض في الخصوصيات النوعية والصعبة الدخيلة
في المالية . وأما الخصوصيات الشخصية غير الدخيلة في المالية فهي لا تدخل تحت الضمان
لأن الانسان إنما يستقرض شيئاً لدفع حاجته به فلو لم اقدته على حاله نقض للقرض
وعيه فليس المقرض ان يحجر المقرض على رد العين المأخوذة قرضاً تمسكاً
بدليل ضمان اليد ، بداهة ان قاعدة ضمان اليد لا تجري في المقام ، إذ المقرض ان
يد المقرض لم تتعلق بمال غيره . وأما العين المأخوذة فلا يترتب عليه أزيد مما كانت
فيه التمديد وقد عرفت قرناً أن المهددة لم تثبت - في باب لقرض - إلا بالنسبة
إلى مائة العين المأخوذة قرصاً ، لا بالنسبة إلى خصوصيات الشخصية فبستوضح من
ذلك أن القرض خارج عن حدود البيع .

وتتضح ماد كراهه حلياً تقاس القرض بالمعصب ، إذ لا فرق بينهما إلا من
نحية أن المعصوب يضم على المعصب بجميع خصوصياته النوعية والصعبة والشخصية
وهذا بخلاف المقرض فان المال المأخوذ قرصاً غير مضمون بالخصوصيات الشخصية
كما عرفت قرناً وعلى هذا فكلاً لا تقوم انتقاض تعريف البيع بالمعصب ، كذلك
لا تقوم انتقاضه بالمقرض أيضاً وهذا واضح لا ريب فيه .

ثم إن المعصب قد استشهد على خروج القرض عن مفهوم البيع بامور عديدة

١ - أنه لو كان القرض من أفراد ابيع لجري فيه رياء لمعاوضة مع أنه

لا يجري فيه .

وأوضحه السيد في حاشيته بما هنا أنه (لا يشترط في تحقق الرباء فيه (القرض) ما يثير في تحققه في سائر المعامضات من اعتبار كون لموضين من جنس واحد، واشتراط كونهما من الكيل والموزون. بل يحرم فيه الزيادة مطلقاً وإن لم يكنوا من جنس واحد، كما في فرض القيمة، وكذا إن كان معدوداً أيضاً هذا).

ثم ناقش في ذلك وإيثار لفظه: (ولكن يمكن أن يمنع دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة وإن كان أصل المطلب حقاً، لوصوح أن القرض عليك باضمان، لا نموض وذلك لا مكل احتمال من بعض المعامض بسعة دائرة الرباء فيه لدلائل خاص فتدبر).

والظاهر أن المصنف (ره) يريد من قوله: (لا يجري فيه ربه المعاوضة) مطلباً آخر غير ما فهمه السيد منه وهو أن اقراض نقد مسكوك من الذهب أو لفضة، ودفع نقد آخر منه - حسب الأداء - الذي يسوي القرض في القيمة وإن راد عليه في المقدار لا يستلزم الرباء. ومثل ذلك: أن يقترض أحد من صاحبه ريالاً عراقياً يدفع عن بدله إلى مقرض أربعة دراهم من هذه الدراهم وإن كانت مسوية للريال في القيمة، وليسكب رائدة عيب في المقدار. ومع ذلك لا يكون هذا ربه. إلا إذا استلزم رباؤه في القيمة. وهذا بخلاف معاملات المعاوضة من شراء الريال الواحد بأربعة دراهم معاملة ربوية قطعاً.

ولسر في ذلك، ذكرناه آنفاً أن معنى لعرض عليك أمين على وجه ضيق المثل أو القيمة. ومن ليس أن هذا المعنى أمر كلي قابل للانطلاق على إرادته الخارجية المساوية للعين المأخوذة مرساً في القيمة وإن رادت سلباً في القدر. فيستكشف من ذلك أن رب القرض عريب عن رب المعاملات المعاوضة والالتحادي الآثار قوله: (ولا العرر المعني فيها). أقول: توضح كلامه أنه يجوز اقراض شيء.

مع الحمل بمقداره وأوصافه ومن الصاهر أنه لو كان القرض من قبل للمعاملات
المعاوضة لاعتبر فيه العلم بالمقدار والأوصاف، لهي رسول الله (ص) عن بيع لعرز (١)
وعليه فهو أحد المقرص فحقة من أهم المصنوعة من يد، وقصها شخص من
غير علم بمقدارها صح قرص نعم لا بد منه من يعرف مقدار ذلك كي يتمكن
من الأداء إلا أنه أحسن من حصة القرض، من هذا لا أثر له أصلاً في
بصيرة مجبولة، لا يمكن لأداء تلك حصة من يد.

نعم صدر جمع من الفقهاء في باب القرض، وجوب معرفة المقرص، وأنه
لا يجوز الاقتراض ما كبل، ولو كان الجواب ولكن نقض في ذلك بعد الاعاطم
ونقل فيه لقول بالخوار عن ظاهر جملة آخر من دعوى أن دليل في لعرز مختص
بالبيع، عليه الأمر أنه يجوز للمدعي منه إلى منطق للمعاملات به وصلة، للقطع بعدم
الخصوصية ببيع، بل لما في النسخ عن به لعرز، هو رقة الترافع، وقطع الترافعة.
ومن المدهي أن هذا استلزام وجوده في معية، كانت بموصلة، وأما القرض ولا
دليل على اعتبار في تعريفه، ولا من رتبة، ولا من رتبة، كي يعتبر فيه
في لعرز من هذه جهة وبين ذلك، ولا من رتبة.

وهذه المناقشة في تعريفه، لكن نحن نرى أن تعريف المقرص خارج
عن موضوع لعرز حتى مع وجود دليل من به فهو منطق، لا بد من
سابقاً أن الثابت في دمة المقرص به هو ما به من وجوده، سواء كانت
تلك العين معلومة المقدار والأوصاف، أم كانت مجبولة كذلك.

نعم يعتبر العلم بمقدار القرض، بمدة الأداء، ومن الوصية أن رتبة يمكن
الاقتراض أيضاً، وإذا ذكر المصنف في تعريفه، القرض عن جمل البيع متين
وقد اقتصح لك من جميع ذلك أنه لا يعتبر ذكر عوم من هذا في القرض،

بحث في بعض معاني البيع

قوله (ويظهر من بعض من قرب عصره استعماله في معاني أخرى مذكورة) ، أقول : إن مراده من المعنى هو الجمع صاحب مدنى . وذكر ليدى حاشيته أن (معناه الشئ الكبير منه - جمع في شرح بقواعد) ومراده من غير مذكور غير ما ذكره هو (د) واختاره ، ولا يعد ذلك بعض هذه المعاني فيما تقدم . وإليك هذه المعاني التي تعرض لها المصنف :

١ - الإيجاب المتعقب ، يقول ، وإليه ينظر كل من أحد قيد التعقب بالقول في تعريف لعم المصطلح ، ومن هذا هو اشتداد من لعم البيع ولذا لا يطلق لفظ منع على من أوجب لعم فقط من غير اقترانه بقول .

٢ - الأثر الحاصل من الإيجاب والقول ، وهو الانتقال ، ويظهر هذا من المبسوط وغيره .

٣ - من لعم المركب من الإيجاب والقول ، وإليه ينظر كل من عرف البيع بالعقد .

المعنى الأول : يشاء فتمتكت لعم يقول

وهو قول في وصف ، وحاصل معناه أن الإيجاب المتعقب بالقول من أفراد البيع وبما عرفت به لعم عدمه ضرورة الخارجية على أن المراد من الإيجاب هو الإيجاب المشعر ومن أوضح أن الأثر لا يترتب إلا على الإيجاب المتعقب بالقول ، دون الإيجاب الساذج . ولولا هذه القرينة لكان المقصود من لفظ البيع الإيجاب المحض

وأضف الى ذلك أنه لم يقل أحد : أن تعقب الإيجاب بالقول دخيل في معنى البيع ، وإن التزموا بكونه شرطاً للاشتغال الخارجى .

والوجه في ذلك : أن البيع وما يساويه في المعنى من قبيل الإيجاب والوجوب لامن قبيل الكسر والانكسار ، إذ كما أن الأمر قد أمر بشيء ، ولا يكون ذلك واجباً في الخارج ، كذلك النائع ، فإنه قد ينشئ البيع ، وهو لا يوجد في الخارج . وهذا بخلاف الكسر والانكسر ، فإن أحدهما لا ينشئ عن الآخر . ويتوجه على هذه المسألة رجوعه .

١ - ما ذكره السيد في حاشيته . وحفوته : أن كل تملك انشائي ليس يبيع بل المراد من البيع هو الإيجاب المتعقب بالقول على سبيل الشرط المتأخر . والدليل على ذلك هو التامر . وصحة السلب . ومن هنا لو أجبر أحد عن بيع داره ، مع أنه لم يتحقق في الخارج إلا الإيجاب لاذج من دون أن يملك المشتري لكان كاذباً في إجباره ، كما أنه إذا أخبر عن بيع داره . وأجبر أيضاً عن عدم قبول المشتري ذلك كان منافصاً في كلامه . وهذا بخلاف ما إذا أجبر عن البيع ثم أخبر عن فقدان شرط من شرائط صحته فإنه لا يعد منافصاً في إجاره ، وقد يتوهم أن ذلك من ناحية الانصراف ولكنه توهم فاسد ، إذ لو صح هذا لم يرد على ما ذهب إليه عند فقدان سائر الشرائط أيضاً . مع أنه لو تحقق انبيع بيجابه وقوله ، ولكن كأنه فقد ألقى بعض شرائط الصحة لصدق عليه مفهوم البيع قطعاً .

وأضف الى ذلك . أن البيع من قبيل العقود ، ومن بين القدي لا ريب فيه أنه لو كان الإيجاب الصرف يبعاً من دون تعقبه بالقول لزم منه أن يكون لبيع من الإيقاعات ، لا من العقود ، وهو بديهي الطلاق .

وعلى الجملة : إن قوام العقود برمتها بالإيجاب المتعقب ، لقبول لأنه لا يتحقق

أي قد من العقود بالإنجاب الساذج سواء أكان هذا الإنجاب متوجهاً إلى قابل شاعر ، وإكسه لم يقبله ، أم كان متوجهاً إلى جسم غير شاعر ، كالخدار ونحوه .

٢ — أنه لا وجه صحيح لتفرقة المصنف بين لايجب والوجوب ، وبين الكسر والاكسر ، مذبة أن عمل المصدر من الفعل أمر وحداني لا تعدد فيه بوجه ، وإنما تعدد فيه بحسب الأشار فقط كالإيجاد والوجود ، فأم ما شئ واحد . غاية الأمر أن هذا الشيء الواحد بالمذبة إلى جهة الإصدار يسمى إيجاداً ، وبالمذبة إلى جهة التصدير يسمى وجوداً . وكذا الحال في التمسك والملك ، والإيجار والإجارة ، والإنجاب والوجوب ، والكسر والاكسر . ونسبه ذلك

ودعوى أن الوجوب سلك عن الإنجاب . ولكن لكسر لا ينفك عن الاكسر دعوى حرافية ، إذ الإنجاب أيضاً لا ينفك عن الوجوب إلا أن صدم امهلك أحدهما عن الآخر في طار الأمر فقط ، لا في الدارج ، وفي جميع الأظرف .

٣ — أن لبيع (١) شبه بتدليل عين بعموم في حمة الإصداه . ومن الظاهر أن هذا المعنى لا يتحقق إلا بتعقب الأشياء بالعموم . وعيه فلا يوجد مفهوم البيع بالإنجاب إلا عند تعقبه بالعموم نحو لشرط الشر ، أو على سبيل انحصارية الحقيقة وإذن فيحل البيع في الحقيقة إلى قصة شرطية أو حبيبة بمعنى قول الديق بعث المتابع علفاني من رد أنه بعث إليه إن قبله أو حين قبوله .

وقد يتوهم أن ذلك يرجع إلى التعلق وهو مطلق للعقود بالضرورة . ولكن هذا يتوهم بذهي الفسد ، لأن بطلان العقود بالتعقب من من ناحية الاستحالة العقلية لكي لا نقل التعقيد ، أو التخصص بل إنما هو من ناحية الإجماع . ومن لظاهر أن الإجماع دليل لبي فلا يؤخذ منه إلا بالمقدار استيقن . ولقدرة للتيقن هذا ما يكون التعليق فيه على الأمور الخارحة عن صميم العقد ومفهومه .

ويضاف إلى ذلك أن العقود المتعارفة لا تحل عن مثل هذا التعليق .
والمفروض أنها ممضاه للشارع .

فيستوضح من ذلك أن لتعليق المذكور لا يضر بالعقود في نظر الشارع .
وتعير آخر أن البيع له أربعة أقسام :

١ - الانشاء الساذج من غير أن ينضم إليه القبول ولا شبهة في أن هذا
لا يسمى بيعاً حتى في نظر الموجب فلا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع .

٢ - الإيجاب والقبول من غير أن يلحق به الامضاء من العرف أو الشرع
فإن ذلك يسمى بيعاً في نظر كل من الموجب والمقبل ، ولا يسمى بيعاً عند العرف
والشرع .

٣ - الإيجاب والقبول مع كونهما مورداً لامتضاء أهل العرف دون الشرع .
كبيع مالاً يصح بيعه شرعاً ، نظير الميتة والحمر والخزير وأشباهاها ، فإن هذا يعد بيعاً
في نظر المتبايعين وأهل العرف دون الشرع .

٤ - الإيجاب والقبول مع التحاق الامضاء من أهل العرف والشرع به .
ولاشك في أن هذا بيع بالحلل الشايع في جميع الأنظار . وقد اتضح لك مما بيناه أنه
لا يوجد البيع في أي وعاء من الأوعية بالإيجاب الخائض ومن هنا لا يطلق انبئاع
على من أوجب البيع ، ولم يتعقب ذلك بالقبول . وكذلك الحال في سائر العقود
برمتها .

قوله : (وكذلك لفظ لنقل والابدال والتخليك وشبهها . مع أنه لم يقل أحد
بأن تعقب القبول له دخل في معناها) . أقول : حاصل كلامه أن شأن البيع شأن
النقل والابدال والتخليك ، فكما لا يعتبر في صدق مفاهيم تلك لكلمات قيد التعقب
بالقبول كذلك لا يعتبر ذلك أيضاً في صدق مفهوم البيع .

وبه أنك قد عرفت قريباً . أن اعتبار القبول في مفهوم البيع أمر واضح .

بل هو كالنور على اسار . وعليه فلا وجه لقياسه بما لا يعتد به في مفهومه قيد التعقب بالقبول .

وأما النقل فهو موضوع للمفهوم عام : وهو كل ما صدق عليه عنوان النقل ، سواء أ كان ذلك نقلاً خارجياً كتنقل شيء من مكان إلى مكان آخر ، أم كان نقلاً اعتبارياً ومن هنا تنطبق كلمة المافسة على آلة لنقل . كالمخولة والسفن والسيارات والطائرات وغيرها . ومن الواضح جداً أنه لا بد من قيد التعقب بالقول في هذا المفهوم الواسع . ومن هنا ظهر لك أنه لا وجه لقياس البيع بكلمة الابدال أيضاً ، ضرورة أن لمادة أحد من المادة الخارجية ، ومن المادة الاعتبارية . كما أن المبادلة الاعتبارية أهم من البيع وغيره (١) .

وأما التمليك فان النسبة بينه وبين البيع هي العموم من جهة ، إذ قد يوحد التمليك ولا يصدق عليه مفهوم البيع ، كما في الهبة ، والوصية ، والارث ، وتمليك الله سبحانه أركه للفقراء واحسن لبني هاشم ، وغير ذلك . وقد يوحد البيع ولا يكون هناك تمليك . كبيع لمتاع سهم سبيل الله من تركته فان هذا بيع وليس فيه تمليك من ناحية البائع (٢) وقد يجتمعان وهو كثير .

وإذن فعدم اعتداد قيد التعقب بالقول في مفهوم كل من النقل والابدال والتمليك لا يلزم عدم اعتداده في مفهوم البيع الذي هو احص من مفاهيم تلك الكلمات مطلقاً ، أو من وجه .

المعنى الثاني : الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول ، وهو الانتقال .

والتحقيق أنه إن أريد من الانتقال اعتبار المالكية بنظر العرف والشرع فلا شبهة أن ذلك متأخر عن البيع تأخراً رتباً . وإن أحد البيع بمعنى المبيعة - لأن نسبة

(١) تقدم ذلك في ص ٩ .

(٢) تقدم ما يرجع إلى هذا المثال في ص ٢٣ .

البيع إلى الاعتبار المرور من موضوع إلى حكمه ، ومن لدن هذا أن الموضوع يتقدم على حكمه تقدماً رتبياً .

وعلى هذا فاستعمل كلمة البيع في الانتقال من الاعلاط الواضحة ، ومعها لا يمكن تعريف البيع بالانتقال . وإن اردنا الانتقال اعتبار الملكية بغير التسايعين فإنه يجوز تعريف البيع بذلك ، لأن الانتقال متحد مع بيع وحوماً - لما عرفت قريباً من اتحاد الإيجاد والوجود - وإن تعابيراً اعتباراً . وإكمله ليس . حتى آخر بغير المعنى الأول . المعنى الثالث : من العقد المركب من الإيجاب والقول .

أقول : قد حكى النصف عن بعض من قرب عصره ما عدا نصه (اظهر انماهم على رادة هذا المعنى في عاوس أبواب المعاملات حتى الاحارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد) وتوجه على ذلك أن الم نجد مورداً يستعمل فيه لفظ البيع وغيره في الإيجاب والقول . وإن فلا وجه صحيح حمل الالفاظ المذكورة في طبعة عاوس المعاملات على ذلك . بل إن الالفاظ العقود يرمتها أسماء لأحد طرفي العقد . وهو الإيجاب .

وأما الاحارة ولو كالة فلا يعد أن تكون . أيضاً من أسماء فعل الموحب : أما الاجارة فلا بها بمعنى الآخر . والآخر قد يستعمل ويرد في الجزاء والاحارة . وقد يستعمل مصدراً من آخر بمعنى أكرى . نداهة أن آخر مجرداً قد يستعمل بمعنى آخر - كما في القاموس ومجمع البحرين - وعلى ذلك فالاحارة تسكون مصدراً لآخر ، كالكتابة التي هي مصدر لكتب .

وأما الوكالة فهي أيضاً فعل الموحب ، كما توكل ، لأن الفعل المجردة والمريد فيها وإن اختلفت فالاعتبار . فكما منعه وحوماً .

والسري ذلك أن نسبة المصادر المجردة إلى المصادر المراد بها نسبة الوجود إلى الإيجاد . وكما أن الوجود والإيجاد يتحدان حقيقة ، ويختلفان اعتباراً . كذلك

المصادر المجردة والمصادر الزيد فيها وعلى هذا فاستعمل لفظ التوكيل في الفعل الصادر من الموحد إنما هو لمحاظ صحة الصدور . واستعمل لفظ الوكالة فيه إنما هو لمحاظ نفس الفعل .

وقد يستدل على صحة استعمال لفظ الاحاد في لا يجاز بقوله (تعني) في نحدث عن قصة تزويج موسى (ع) من بنت شعيب (ع) . (قال :) في أريد أن أسكنك إحدى ابنتي هاتين على أن تأخرني بمضي حجيج (١) . ووجه الاستدلال . أن معنى الآية هو أن تأخرني منك .

وسكن هذا الاستدلال قسداً ، لأن كلمة أن تأخرني في الآية اسكريمة مستعملة في معنى الجراء والاثواب أو أن المراد من ذلك أن تكون أخيراً لي . على سبيل شرط لتبعية . وبعد الأخير قد ذكر في مجمع البحرين وسائر العرب .

ثم إنه قد نسب المصنف إلى شبيب الشبي - وإن لم ثبت المسألة - أن إطلاق لفظ البيع على العقد محذور لعلاقة مسببة

ثم وجه كلامه ، وحاصل توجيهه - أنه بسبب مراد الشبيب من السبب المحل الحاصل من الإيجاب الصرف ، لأنه حاصل بنفس الانشاء من دون توفقه على القبول ، كما أن وجوب الصرف يتحقق في نظر الآمر بالامر فقط وإن لم يصرف واحداً في نظر غيره .

بل مراد الشبيب الثاني من السبب إنما هو الاثر الحاصل من العقد في نظر الشارع : وهو النقل والانتقال ومن الواضح أن ذلك لا يحصل إلا بالعقد المركب من الإيجاب والقصور وعيه فاستعمل لفظ لبيع - الذي وضع بسبب - في نفس السبب إنما هو لعلاقة السببية والمسببية . وحينئذ فإضافة العقد إلى البيع بمعنى الاثر الحاصل من

العقد إضافة لامية . ومن فيل إضافة السبب إلى المسبب - : أي عقد البيع - لإضافة
بيانية .

وعى هذا التوجيه فيتوجه على الشهيد الثاني ما وجهه المصنف على المعنى الثاني
المقدم من أن البيع معنى الالتزام لم يوجد في اللغة ، ولا في العرف ، وإنما وقع ذلك
في تعريف جماعة تبعاً لليسوط .

ويرد على المصنف أيضاً أن معنى البيع ليس هو الأثر الحاصل منه في نظر
الشارع . أعني به الالتزام لكي يصح إطلاقه على سببه محضاً . بل ذلك الأثر حكم
من أحكام البيع . ومن الظاهر أنه لا يصح إطلاق البيع على حكمه ولو إطلاقاً مجازياً . بل
معنى البيع كما عرفت هو الاعتبار المعنوي المترجم بخارجه (١) .

وعم لو ثبت هذا الإطلاق لا يمكن تصحيحه بما اشهر بين العلماء من أن إنشاء
البيع بمعنى باللفظ ، فانه على هذا يتسبب الدفع بالإيجاب والقبول إلى اتحاد
البيع . وحاشا إطلاق كلمة بيع على الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول - وهو
الانتقال - من فيل إطلاق لسبب على المسبب ، لعلاقة السببية وقد عرفت بطلان
ذلك آنفاً .

وأما ما نسب إلى الشهيد الثاني (ره) من صحة إطلاق البيع على العقد المركب
من الإيجاب والقبول فمخبره في لغة ، ولا في عرف . بل إرادة هذا المعنى من العناوين
المدكورة في طليعة أبواب المعاملات علق واصح . إذ لا معنى لأن يراد من قول الفقهاء :
كتاب البيع - مثلاً - كتاب الإيجاب والقبول .

والذي يحس بنا أن فهمه : أنه إذا صح إطلاق كلمة بيع على الإيجاب والقبول
كان ذلك من ناحية أخرى . وتحقيق ذلك : أنه قد يطلق البيع ، ويراد به ما ذكرناه

سابقاً من أنه إنشاء تدليل شيء من الاعيان بموضع وقد عرفت فيما تقدم أن البيع بهذا المعنى هو الإيجاب المتعقب بالقول . كما أن الامر كذلك في سائر العقود برمتها (١) .

وقد يطلق اسم ويراد به لمعاهدة الخاصة الحاصلة بين المتابعين . ولعل إطلاقه على هذا المعنى أكثر من إطلاقه على الإيجاب المتعقب بالقول . وإليه ينظر جميع ما ورد في النصوص ولقدوى من أنه زعم السع ، أو وحب ، أو لاسع . وهو الذي يفرض له القاء . ويتعلق به المسح والامضاء . وتزد عليه لشروط والاحكام . وإذن فيمكن أن يقال : انه لم يوجد مورد يستعمل فيه لفظ السع في العقد الذي هو سبب للسع . بل كل ما يتوهم كونه من هذا القبيل - كقولهم كتاب لبيع ، أو عقد البيع - فهو مستعمل في لمعاهدة الخاصة . وجبئذ فصافة المقعد إلى البيع من قبل الاضافة اليبانية ، لا الاضافة اللامية

والمتحصل من جميع ذلك . أن إطلاق كلمة السع على الإيجاب والقول من الاعلاط الواضحة ، لا من لاستعمالات المحاربة .

ألفاظ المعاملات أسماء لهم

قوله (ثم إن لشهدائى نص في كتاب النجس من لك) . نفوس : يقع البحث هنا في ناحيتين :

١ — أن ألفاظ المعاملات هل هي موضوعة للصحيح ، أم للأعم منه ومن العاصد ؟

٢ — أنه إذا فك ماها موضوعة للصحيح فما هو الفرق بين لعبادات ، وبين

المعاملات ، حيث إن الفقهاء لا يسمكون بالاطلاق الأولى ، ويسمكون به في الثانية ؟
 الساجية الأولى : أنه ذكر الشهيد الثاني (ره) في كتاب الأيمان من المسالك :
 (أن إطلاق البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح محذور في غيره لوجود خواص
 الحقيقة والمجر فيها . كعادته . انتهى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم : باع فلان
 داره . ومن ثم حمل الأحرار به عليه حتى لو ادعى إرادة العائد لم يسمع إجماعاً ولو
 كان مشتركاً بين الصحيح والعدل قبل تفسيره أحدهما ، كغيره من الألفاظ المشتركة
 وانقسامه إلى الصحيح والعدل (من الحقيقة)

وقد توقف في ذلك بأن مفهوم سبع أمر عرفي ، وهو الذي يفضيه شارع
 تارة ، ويرده أخرى . وعليه فلا يقتل أحد الصحة لشرعية في مفهومه ، إلا على القول
 بالحقيقة الشرعية في ألفاظ العقود ، وهو مذهبي إطلاق ، إذ على القول بثبوت الحقيقة
 الشرعية في ألفاظ العبادات فلا وجه لثبوتها في ألفاظ معاملات ، وإمامي موضوعية
 للمفاهيم العرفية لثبوت أمضاها لشرع تارة ، وردّها أخرى وتفصيل الكلام في محله .
 وأجاب لمصنف عن هذه المسألة وحاصل كلامه أنه يمكن أن يوضع لفظ
 البيع - مثلاً - ما هو المؤثر في الملكية واقعاً ، ويكون الاعمص من « شرع » أو العرف
 طريقاً إلى ذلك نعم قد حكم الشارع - في بعض موارد - بعدم حصول الملكية
 إلا أن ذلك من حاجة نمطه لشارع أهل العرف . ويدن فلا مانع بين أن يكون لبيع
 مفهومًا عرفيًا ، ويب أن يكون موضوعاً لخصوص الحصة الصحيحة

وعلى الجملة إن البيع بمعنى الاسم المصدري حقيقة فيما هو المؤثر في الملكية واقعاً .
 ومن الصاهر أن هذا لا يتوقف على لقول ثبوت الحقيقة لشرعية في مفاهيم العرفية .
 ويرد على لمصنف أن الملكية من الأمور الاعتبارية الخاصة ، لا من الأمور
 التكوينية الواقعية . ومن الصاهر أن الأمور الاعتبارية تدور من حيث الوجود والعدم
 مدار الاعتبار المحض . وعليه فلا تصور لاختلاف في الملكية ، بأن يوجد مورد توجد

فيه الملكية، ولم تمت إلبه أهل العرف، وإذ، تكشف عنها الشارع تحطئة للعرف وعلى هذا المذهب فإذا لم يوضع لفظ البيع لما هو مؤثر في الملكية فإن كان المراد من الاعتبار هو الاعتبار العقلائي، أو لأعم منه ومن لا اعتبار لشرعي فلا بد من الالتزام بوضع البيع للأعم، ولما هو مؤثر في الحلة ولو كان بعض أفراد غير مؤثر شرعاً، كالبيع الرومي - مثلاً - لأن ألقاط العقود - على هذا المسلك موضوعة للطبيعة الكلية، دون خصوص المؤثر شرعاً.

وإن كان المراد من الاعتبار هو خصوص الاعتبار الشرعي فلا بد من القول بالحقيقة لشرعية في ألقاط العقود - حينئذ فيعود المحذور المتقدم أعني به أحد الصحة الشرعية في المفهوم العرفي.

نعم يمكن الالتزام بمحواز الحطئة في نفس الاعتبار، إذ الاعتراض لابد وأن يكون ناشئاً من مصلحة الواقعة الداعية إليه فإذا اعتبر العقلاء ملكية شيء - كالخمر والخنزير والية - مع عدم وجود مصلحة في ذلك، وحكم الشارع بعدم الملكية هنا كنه من خطأ العقلاء في اعتناهم وهذا يصح الالتزام بوضع ألقاط العقود للصحيح أن يوضع لفظ البيع - مثلاً - لما هو المؤثر في الملكية الناشئة اعتبارها من منشا صحيح - حينئذ فيكون عدم بوضه الشارع لما أمضاء العرف من العقود من باب التحطئة. والمتحصل مما ذكرناه أن ألقاط العقود موضوعة للأعم من الصحيح والعائد، لا الصحيح فقط.

النمك بالاطلاق في المعاملات

قوله - (وأما وجه نمك العلماء بإطلاق أدلة البيع ونحوه) - أقول: قبل بيان النمك بإطلاق أدلة المعاملات يحسن لنا أن نبين أمراً: وهو أن النمك بالإطلاق

يتوقف على إحراز انطق الطبيعة - التي أحدثت في موضوع الحكم ، أو متعنه - على الفرد المشكوك فيه بحيث يتمحص الشك في شمول الحكم للمرد المشكوك فيه .
وأما لو كان الشك في أصل لصدق فانه لا يجوز معه التمسك بالاطلاق وهذا واضح لا شك فيه .

وأيضاً يتوقف التمسك بالاطلاق على أن يكون التمسك في مقدم البين ، ولو فرض أنه كان في مقام الاهمال والاجل لم يجر التمسك بالاطلاق . ولیمر أنه ليس المراد من كون التمسك في مقدم البين أن يكون في مقدم بيان الأجزاء و شرائط الأمانور ، بل المراد به أن يكون في مقدم بيان الحكم بموضوعه السكلي ، أو متعنه كما إذا قال المولى لعبده إن فعلت كذا فاعتق رقبة مؤمنة ، أو قال : أحسن الله البيع ، اذ لو كان المولى في مقام بيان الأجزاء والشرائط كما في رواية حماد لوردت في مقدم بيان ماهية الصلاة (١) ، فانه لا شبهة ولا كلام في حوز التمسك بالاطلاق اني ما تحتل حرثته أو شرطيته . ولكن هذا إطلاق أحوالي ، لا إطلاق انطلي الذي هو مورد بحثنا .
وبعد هذا التمهيد أبدأ فنبين موضع التمسك بالمعاملات للأغصم للصحيح والفسد فلا ريب في حوز التمسك بالاطلاقات الواردة في إيفاء المعاملات ، وفي ما يحتل دخله في صحته . وبذلك موضع إعطائها لخصوص الصحيح فانه لا يجوز التمسك بتلك الاطلاقات في الموارد المذكورة ، وذلك من جهة الشك في الانطق . وعنه إحراز صدق عنوان البيع - مثلاً - على ما يكون وقد لا يحتل كونه حرراً أو شرطاً .

وقد انجلي لك مما يبناء ضعف ما أفتاده السيد في حاشيته وحاصله : أنه كل صح التمسك بالاطلاق في مورد من معاملات على ، لا عمي صح التمسك به في ذلك على الصحيح أيضاً ، مادام أنه ليس موضوع له عند المعجبجي عنوان صحيح بل ما يكون حاملاً للشرائط الشرعية حسب ما يستفاد من الأدلة .

وبعد فكل دليل ورد في بيان أصل الحكم من الوحوب أو الحرمة أو غيرها
فإن لا يصح التمسك بطلاقه على كلا القويين لعدم كون التمسك في مقام البيان
من غير الجهة البروزة وكل دليل رده في بيان ماهية الواجب من الأحرار
والشرائط وبه يحوز التمسك بطلاقه ، لكون التمسك في مقام البيان ، وهذا هو المحرر
الأساسي في بيان ما يقع بين التمسك بالطلاق وعدمه

ووجه الضعف أن ما ذكره السيد وإن كان متنبأ في مواده ، لأنه لا يصح
التمسك بالطلاق مع عدم كون التمسك في مقام البيان مطلقاً ، كما أنه إذا كان في
مقام بيان أحرار ، فإنه وبشرائطه صحيح التمسك بالطلاق كذلك . إلا أنه راجع إلى
الاطلاق ، أي من أوله إلى آخره ، وقد وقع الاشتغال في التمسك ، على الصحيح
التمسك بالطلاق على الأعمى ، وقد وقع الاشتغال في التمسك ، على الصحيح .

ثم إن المصنف (ع) قد أثبت أن يمكن التمسك بالطلاق على الصحيح

بنحوين :

١ - لاطلاق المقدم ونوصيحه : أن لفظ «مع» مثلاً - وإن كان عاماً
لأسباب الحاصل من السبب الخاص الذي هو الشارع مؤثراً في الملكية ، إلا أنه
لم يبين أسباب التمسك بالطلاق ، فمضاه بالعمومات والامتناعات الدالة على صحة
العقود ولزومها ، وعنه فيدور الأمر بين القول بأن الأولى قد أهمل تلك العمومات
واسطقت ، وبين القول بأن طرده إلى إضفاء الأسباب العرفية للمعاملات . وحين
فيكون المؤثر عند العرف مؤثراً عند الشارع أيضاً ، ومن الواضح لدى لا ريب فيه
أن دلالة الاقتضية ، وصيانة كلام الشارع عن العموية تقتضي الشيء

وهذا هو الفارق بين لعمادات والمعاملات ، لأن لعمادات ماهيات حتمية ،
وحقائق غير مفروسة في أدهان أهل العرف لكي تتكشف من إطلاق كلام الشارع
موافقته للماهيم العرفية

ولا يخفى على الدوف لصير أن المراد من التمسك بالاطلاق هو هذا المعنى دون الاطلاق المطلق لكي يفسر فيه عدم ورود الحكم على المسمى الذي هو من جملة مسميات التمسك بالاطلاق والجواب عن ذلك

أن التمسك بالاطلاق المقدم إنما يجوز فيها إذا لم يكن لقطاع أفراد متبقة ، وإلا فيصرف إليها الاطلاق من دون أن يترجم العويدة من الامهار . ومن الين أن مقامنا من هذا القبيل ، لأن كنه من مذاق الشارع كشفاً قطعياً - ولو من غير ناحية الاطلاقات الواردة في إحصاء المقود - أن بعض ما هو سبب للبيع عرفياً مؤثر في الملكية حراً ، وبدون ذلك معنى لالتمسك بالاطلاق المقدم صيانة لكلام الشارع عن العويدة .

٢ - أن تحمل المطبقات الواردة في مقدم إحصاء البيع على المعنى المصدري الذي يراد من لفظ تمت ، وجبته فيستند بحكم الشارع على ورود المقود مطلقاً على أن ما هو بيع بالمعنى المصدري عند العرف مؤثر عند الشارع أيضاً .

وبتوجه عليه أن هذا النحو من التمسك بالاطلاق وإن كان صحيحاً . ولكنه عبارة أخرى عن انقون وضع المعاملات للأعم ، بداهة أن ما يصدق عليه لفظ البيع بالمعنى المصدري أعم من الصحيح والمسد ، وعليه فلا محذور ل في التمسك بالاطلاقات المعاملات في الموارد المشكوكة .

والتحقيق : أن لفظ البيع ليس اسماً للسبب ، ولا أنه اسم للسبب ، بل إنما هو اسم للاعتبار المبرر بمرور خارجي فعلي أو فولي (١) وإذن فلا مانع عن التمسك بالاطلاقات والعمومات الدالة على صحة البيع وتزومه وعلى هذا فلا مناص لنا عن الالتزام بوضع أنه في المعاملات للأعم من الصحيح والمسد .

ولا يخفى عليك أن ما ذكرناه حار في سائر المقود ، بل الايقاعات أيضاً .

ومع الاعضاء عماد كراه . والقول بوضع ألعاط المعاملات لخصوص الصحيح أمكن لما إئنت لصحة والازوم في الموارد المشكوكة بقوله تعالى وأحل الله البيع (١) ضرورة أن البيع وإن كان حقيقة في الصحيح الشرعي . ولكن المراد من البيع الذي تعلق به الحل في الآية المكرومة إنما هو البيع الاشائي ، بد الظاهر من : حلال البيع إنما هو إمضاءه المولوي . كما هو الظهور الاتدائي أيضاً من أدلة سائر الأحكام . ومن الواضح أنه لو كان المراد من البيع هو البيع الشرعي لكان ذلك الإمضاء لغواً محصاً ، ونحصيلاً للحاصل ، لأنه لا معنى للقول بأن معنى الآية أحل الله البيع المصص . إلا أن يلزم تكون الآية ارشاداً الى بيع الصحيح . ولكن ذلك محال ظاهرها . بل لا معنى لحلها على الارشاد ، اد المروص أن اكتشف صحة البيع ونوده عند الشارع إنما هو هذه الآية . ومن ليس أن حلها على الارشاد يقتضي أن يكون إمضاءه بغيرها ، وهو خلف ظاهر .

وقد اتضح لك مما ذكرناه حوار التمسك بطلاق قوله (ع) . والمسلمون عند شروطهم (٢) على صحة البيع في موارد المشكوكة مع لدول بوصع ألعاط العقود الصحيح دعوى أن مقتضى الاسلام إنما هو وفاة المسلم بشرطه . ومن الديهي أن الحديث بهذا المعنى إمضاءه شرعي لشروط المتعارفة . وحكم مولوي يلزم العمل بها وانهاؤها وانماها .

المعاطاة ومعيقها

قوله (اعم أن المعاطاة على ما فسر جماعة . أن يعطى كل من اثنين عوصاً

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٤

(٢) راجع الواقفي ج ١٠ باب ٨٠ من ٦٨

عما يأخذه من لآخر) أقول - (١) ما كان تنقيح البحث في المعطاة ويبان ، وورد
الاقوال فيها متوفراً على بيان ما تصور به حقيقتها تصدى المصنف بدءاً لبيان ذلك
ثم عقبه بذكر الاقوال فيها وحاصل كلامه أن المعطاة تصور على وجهين .

١ - أن سيج كل من المتعاطين الآخر التصرف فيها يعطيه ايده من دون
طر الى غلبته .

٢ - أن المتعاطي على وجه تملك والتملك ، لا يتصور الاماحة المحضة ، وقد ذكر
نصهم في تصور ذلك وحين آخر

١ - أن يتعاط كل من المتعاطين تغير قصد لبيع ، ولا التصريح ، الاماحة ،
بل يعطى أي مما شيئاً ليقاوم شيئاً آخر .

٢ - أن يقصد كل من ، ملك لمطلق ، لا البيع فقط . ولا الاباحة الخاصة .
ونحوه على الوجه الأول : أن الفعل الصادر من المتعاطين ليس من الأفعال
غير الاختيارية - كحركة المرتعش - لكي يكون ذلك خالياً عن القصد والارادة .
وانما هو فعل اختياري صادر من فاعله بالارادة والاختيار . وعليه فذا قصد كل
من المتعاطين - من اعطائه ماله لصاحبه - خصوصاً اماحة التصرف كان ذلك اماحة

(١) لم يرد عموم المعطاة في - ولا رواية ولا في مقدم ، جامع ، بل إنما
غير بذلك جمع من فقهاء عما تداول بين الناس من معاملة الخاصة العاقدة للصيغة
التي تسمى بالمعاملة المعطائية .

ثم ، البحث هنا يقع تارة في صدق مفهوم سجع على المعطاة ، وأخرى في
كونها مشمولة للأدلة الدالة على صحة البيع وفوقه ولا يحصى على العطن العارف
أن تحرر البحث على هذا المذهب أحسن وأصسط . ولكن الفقهاء ، رسول الله عليهم
قد أعلموا ذلك ، وسلكوا مسالكاً آخر في تحرر البحث في المعطاة .

مصطلحة كافي الصيغة ونحوها . وإذا قصد من ذلك حواز الانساع من العين
— مع قطعنا عن لتف — انساعاً محلياً كان ذلك عارية . وإذا قصد من ذلك الانساع
من عين مع العوض كان ذلك بيعاً . وكيف لا يوجد عنوان آخر في مورد المعاطاة
غير المتناوبين المذكورة . وسنستظهر بظاهر بطلان الوجه الثاني . وإذن فينحصر البحث
في المعاطاة بالوجهين الأولين .

ثم إن مورد البحث في الوجه الأول ما يقصد منه الإباحة المختصة ، كافي لصيغة
وأنشأهم . ومورد البحث في الوجه الثاني ما يقصد منه ذلك . وبعبارة أخرى فلا وجه صحيح
لما أحزبه صاحب الخواصر (ر) من بقاء الإباحة في كلمات الأصحاب على طاهرها
وإطمان على من جعل محل تراخي عدم ما يقصد منه التخييل ، وذلك لأن كلماتهم
عامة عن الحمل على الإباحة الخاصة ، وتنصيح ذلك حياً من مثل في كلماتهم

وكذلك لا تعرف وجهاً معقولاً لا — تراخي بمحمول الملكية من التعاطي
— لإزالة كالت أم حادثة — مع قصد التعاطي لإباحة المصطاح . بل لا يصدر ذلك
من أصغر الطلبة فضلاً عن لفظ المصم .

وبصفاً لأوجه ما ارتكبه المحقق الثاني من حمل كلمات اثنين بالإباحة على
الملك المتزائل .

المعاطاة وبيان الأقوال فيها

قوله . فالأقوال في ما عدا على ما يسعد عدد مدوهر كلماتهم ستة .

أقول . الظاهر أن الأقوال حول المعاطاة سبعة :

١ - التروم على وجه الإطلاق ، سواء أكل الدان على تراخي لفظاً ، أم

كان غيره وقد سمع عبر واحد من أصحابي إلى المبدأ (١) وإلى بعض المعاملة (٢) .
٢ - المبدأ إذا كان الدال على تراصي أو على المعاملة لمطّ وقد حكاه
الشريد الثاني عن بعض مشايخه . ثم استجود . إلا أنه سقّه بأنه محاب لمقتضى
الأصل (٣) .

(١) لكن المعاملة بمنعولة عنه غير ظاهرة في ذلك قال في محكي المعنعة :
(وسيع - بعد على تراص بين الاثنين فيما يملك كل السائم له إذا عرفاه جميعاً ،
وتراصياً بالسم ، وبالعقاب ، وافتراقاً بالأندال) لأن مراده من هذه المعاملة بيان
الشرايط صحة البيع وزومه . وأما عدم تعرضه لاعتبار العبيقة في سيع فلا يدل
على عدم اعتبارها فيه ، إذ من المحتمل القرب أن يكون ذلك من جهة أن اعتبارها
في لزوم سيع من اسميات ، وقد حكى عنه في نكاح النكحة أنه لم يتعرض لاعتبار
نكحة في نكاح ، والطلاق مع أن اعتبارها وبها من سدديات
وعن العلامة في المختلف أن للمبدأ قولاً وهم الجواز ، ثم ساق المعاملة
مقتضية . وعن كشف الرموز - في باب معولي - ستة أعمار للمط المختص
في البيع إلى المبدأ والطوسي . وعلى هذا فلا يسوع لما أن نسب رأيي المذكور
إلى المبدأ (٤) كما أنه م نسب إلى غيره من فقهه الإمامية . وقد فلا تعرف
وحياناً صحيحاً بقول القسّم إنه (سكي في وجود عائل به قول العلامة في
البدكرة : الأشهر عندما أنه لابد من عبيقة) ولعل عرس العلامة من التعبد
بالأشهر الإشارة إلى ما نسب إلى المبدأ . وقد عرفت فساد النسبة والله العالم .

(٢) في شرح فتح القدير ج ٥ : أن البيع يسقط بالتعاطي
وفي الفقه على المذهب الأربعة ج ٤ : العبيقة في البيع أمران : بقول .
وما يقوم مقامه والمعاملة وعن لشاعره : أن لبيع لا يسقط إلا بالعبيقة الكلامية
لا بالمعاملة . ونسب الخلاف في ذلك إلى الحمصية .

(٣) قد حكى هذا الرأي في الحقائق عن جماعة من متأخري المشايخين ، =

ولتحقيق : أنه إن كان العرض من الاشتراط المزبور أن المعاطاة لا تكون
بيعاً إلا بالقرينة الخاصة - ولا فهي أعم من لبيع وغيره - فهو متين وإن كانت
لعرض من ذلك بيان الفرق بين القرينة الظننية وغيرها فهو فاسد ، بعدم الدليل على
الفرق بينهما (١)

٣ - أن المعاطاة تعيد الملكية الحاضرة وإنما تصير لارثة بذهب إحدى
العينين . وقد اخترع هذا الرأي المحقق الثاني ، وشيد أركانه في محكي تعليقته على
العواعد بما لا مرد عليه وحمل عليه كلمات الفاضلين بأن المعاطاة تعيد الإباحة وهذا
الرأي وإن لم يكن بعيداً في نفسه ، إلا أنه غريب عن مساق كلمات العاشين بالإباحة
٤ - أن المعاطاة تعد إباحة جميع التصرفات حتى لتصرفات متوقفة على الملك ،
مع قماء كل من العينين على ملك صاحبه ، إلا أنه يحصل الملك اللازم بتلف إحدى
العينين ، أو بما هو بمنزلة التلغ . بل في أسالك : أن كل من قال بالإباحة قال بإباحة
جميع التصرفات .

= كالمولى المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد . والمحدث القاساني في المفاتيح ،
والعاصم السمروري في الكفاية وحكاها أيضاً عن جماعة من المحدثين ، ثم استقر به
واستدل عليه بالروايات بكثرة ، وسيأتي في تعرض لبعضها بعد الاستدلال على اعتبار
اللفظ في لزوم سماع الروايات .

(١) قيل : إنه ثبت اعتبار مطلق اللفظ في لزوم السمع بالاجماع ، ومقتضاه
أنه لا تسكي المعاطاة في ذلك ، والجواب عنه :

أنه ليس لها إجماع بصدي لكي يجب الأخذ به ، إذ من المحتمل لقرب أن
يكون اتفاق معناه على هذا من ناحية الروايات المشعرة باعتبار اللفظ في لزوم سماع
ويضاف إلى ذلك : أن نقائل بعدم اشتراط اللفظ في الديم كثير جداً ، ومعه لا مجال
لدعوى الاجماع لتعدي في المقام .

٥ - أبا سعيد إباحة جمع التصرفات إلا ما يتوقف على لئك ، كالوطي والعق والبيع وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد على لقواعد ومطلق عليه ما في السوط من المص عن وطى الحاربة الهداة مهددة الخالية عن الانحجاب ولقبون الفضلين .

٦ - أن المعاطاة معاملة فاسدة ، وهذا الرأي سب في العلامة في نهايته . ولكن حكى رجوعه عن ذلك في كتبه المتأخرة ، بل لم يوجد له موافق في هذا الرأي . على أنه مسبوق بالاجماع وملحق به .

٧ - ماد كره السيد في حاشيته وإليك نص عارنه

(أنها معاملة مستغنة معقدة للمساكية . وليست سماً وإن كانت في مقامه حكى عن الشيخ الكبير الشيخ حمفر فده)

الأقوال في المعاطاة ومداركها

لا شبهة في فساد المعاملة المعاطانية إذا لم يقم دليل على صحتها ، أو على إفادتها الإباحة الشرعية . ومنصرف قريباً قيام الدلائل على كونه بيعاً .

ثم ! مقتضى الاطلاقات وعمومات الدلالة على صحة البيع ولزومه هو القول بأن المعاطاة بيع لازم ، لأن ادع - كما تقدم - هو الاعتراض الفسائي المبرز بمطهر خارجي سواء في ذلك كون المطهر فعلاً وكونه فعلاً وعنه فالمعاطاة بيع عربي ساطع الشيع ، فتكون مشمولة لتلك وعمومات والاطلاقات وإذن فلا وجه لمناقشة فيما نسب إلى المبيد من أن المعاطاة تعيد لمه كنية للارمة وعلى هذا لصحة فلا وجه لمناقشة منه شيخ الاستاد كلام جمع من الأصحاب لقائمين بترتيب الإباحة على التعاطي المقصود منه التخليص . من (أن البيع على ما عرفت هو التبديل ، وحيث إن التبديل ليس تبدلاً

خارجياً ، بل بتدليل أحد طرفي الاصطفاء بمثله ، وهذا أمر اعتياري من مسح المعاني .
وما هو موحد و آلة يجده هو لغو فقط) .

وبعد ذلك إن قلنا تقدم الإجماع التعدي سي بي الروم عن البيع اعطائي
فبارة بمرض قيمه على بي لزمه مطلقاً وأحدى فرض قيامه على بهيه إجمالاً .
وعلى الأقول فيست مذهب به المحقق الثاني من أن المعادة تعيد الملكية الحاضرة
وعلى الثاني وثبت مذهب إيه بعض مشيخ الشيعي الثاني والأردبي وصاحب الحدائق
ويبرهم من أنها بعد ملكية الإرمه في إذا كانت القريبة لقاعة على تراخ المتعاطين
بالمعادة اعطائه لخطأ مراهة أن الإجماع دليل لبي فلا توجد به إلا بالمقدار المتبقي
وهو ماد كرده و لكن الذي يسهل الخطب أن ثوب الإجماع التعدي - في لقيام -
على بهي الروم إجمالاً أو تفصيلاً مجموع

ولا ينبغي عيب أن الاتزام به الرأي فيها إذا كان مدلول بقرينة المعادة هو
التراخي بالمعادة وأما إذا كان مدلولها نفس معاملة كذا ذلك خارجاً عن حدود
إيه هذه بل يصير مصداقاً لبيع للضي . وتوقف صحته على عدم اعتبار اللبس
الحص في إنشاء بيع ولعل هذا هو عرص لمصنف عم كتيه في الحديث ، وهذا نصه :
(ولكن في عدها من الأقوال في المعادة تأمل) .

ثم لو فرض خروج المعادة عن مورد الاختلافات وعمومات الدالة على فوذ
البيع ولزومه . أو فرض عدم الإجماع على أنها لا تعيد الملكية - وإن قصد بها
المتعاطيان - إلا أنه قامت سيرة القطعية على حوار لتصرف في المأخوذ بالمعاطاة
وعليه فإن كان معاد تلك السيرة هو مطلق التصرفات حتى لتصرفات المتوقفة على
الملك ثنت القبول بالاباحة المطلقة وإن كان معادها هو حوار التصرف في الجملة
ثبتت الاباحة الخاصة أي التصرفات غير المتوقفة على الملك ، ضرورة أن ذلك هو

لقد المتيقن من السيرة المزبورة .

وإذن فدرك القول بلاإحالة - سواء أكانت الإباحة مطلقاً أم كانت خاصة - إنما هو الإجماع ، وعليه فالمراد من إباحة الرورة هي الإحالة الشرعية ، لا الإباحة المالكية ، لكي يتوقف تحققها في الخارج على كونهما مقصوداً للتعاطيين .

ومن هنا يندفع ما أورده المحقق الثاني على الفائلين بأن المعاطاة تعيد إباحة من أن أقول بها ينافي قاعدة تسمية لمفود للمقصود ، فإن الملك المقصود حصوله بالتعاطي عبر واقع بالفرض . والواقع - وهو الإباحة الخاصة - عبر مقصود ووجه الاندفاع . أن هذا الاشكال إنما يتوجه على هؤلاء الداللين بالإباحة ، إذا كان مرادهم من ذلك الإباحة المالكية ، لا الإباحة الشرعية . وقد عرفت كونهما شرعية . وموضوعها التعاطي الخارجي المقصود به الملك . وقد حكم به الشارع عند تحقق موضوع . كما حكم بإباحة أموال الدس المضطربين عند المحضة والمخافة .

وقد اتضح لك مما يبياه : أن ما ارتكبه صاحب الجواهر من حمل كلمات الفائلين بالإباحة على فرض قصد التعاطيين الإباحة المصطلحة إنما هو ناشيء من العملة عن مدرك الأقوال في المعاطاة .

ثم ! أقول : يكون المعاطاة معاملة مستقلة ، كما حكاه السيد عن الشيخ الكبير . كان ذلك خارجاً عن حدود بيع المعاطاتي الذي هو مورد بحث . وتدل على صحتها آية لتجارة عن تراص

ما استدل به على أنه المعاطاة تغير الملكية

قوله : (وذهب جماعة تبعاً للمحقق الثاني إلى حصول الملك ولا يغفل عن قوة أقول : يقع البحث في أن المعاطاة تعيد الملكية . وأخرى في أن الملكية

الحاصلة بالمعاطاة هل هي ملكية لازمة أم هي ملكية جائزة ؟ . وسيأتي الكلام في الجهة الثانية

أما الجهة الأولى فيمكن الاستدلال عليها بوجوه ثنى :

١ — لسيرة القطعية المستمرة لغاية على معاملة لأحد بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعنف والبيع والوطي والإيصاء، ولتورث وغير ذلك من آثار ملك . وأحاب عنه المصنف ، وإليك نمطه (وأما ثبوت لسيرة واستمرارها على انتويرث فهي كسائر ميراثه الناشئة عن المساحة وقلة المالات في الدين مما لا يخص في عدادهم ومعلاتهم وسياساتهم كما لا يخفى .)

وبرد عليه : أنه لا ريب في قيام السيرة - بين المسلمين - بل بين عقلاء العالم - على صحة المعاملة المعاطانية وترتيب آثار الملكية على المأخوذ بها . وبما أن الشارع المقدس لم يردع عن هذه لسيرة فتكون حجة شرعية . ولو شككنا في ثبوت الردع فالأصل عدمه . قيل :

إن ثبوت الردع عن ذلك من الوضوح يمكن ، لقيام الاجماع على أن المعاطاة لا تعيد الملكية . وإذن فتسقط السيرة عن الاعتبار

وبرد عليه : أنه لم يقم اجماع تعدي على ذلك . غاية الامر أنه نقل الاجماع عليه . وقد تفحص في علم الاصول عدم حججه ، إلا إذا حصل العلم باستدراك المجعنين إلى رأي المصوم (ع) ومن المحتمل القريب أن يكون استنداده في فتاواه بعدم لزوم البيع المعاطاتي إلى الروايات المشهورة باعتدال القطع في البيع . وسيأتي التعرض لها .

٢ — قوله (تعالى) : وأحل الله البيع وحرم الربا . لقرة . الآية ٢٧٤ .

وتقرّب الاستدلال بهذه الآية على أن المعاطاة عند الملكية بوجوهين :

الوجه الاول أنها تنزل على صحة البيع المعاطاتي بالدلالة المطابقة ، لأن معنى الحل

في اللغة هو الإطلاق والإرسال . ويعبر عنه في لغة الفارسي بكلمة (برداشتر) ويقال له التحريم ، فإنه بمعنى النع والحجر . ولا ريب أن الحل بهذا المعنى يناسب الحلية الوضعية والتكليفية كليهما . وعليه فكما يصح استعمال لفظ الحل في خصوص الحلية الوضعية ، أو التكليفية كذلك يصح استعماله في كليهما معاً . ويختلف ذلك حسب اختلاف الموارد والنقائض . وهكذا الحل في لفظ التحريم - الذي هو مقابل الحل - فإنه يعم التحريم الوضعي والتحريم التكليفي كليهما ، وإرادة خصوص أحدهم دون الآخر في بعض الموارد من ناحية القرائن الحالية أو الخفية

وإذن فلا وجه لمناقشة في شمول لفظ الحل للحلقة الوضعية والتكليفية معاً ، بعدم وجود الجامع بينهما . وهذا واضح لا ريب فيه .

ثم إن الحل قد يتعلق بالأعيان الخارجية وقد يتعلق بالأفعال الخارجية . وقد يتعلق بالأمور الاعتسارية بمرز خارجي .

وعلى الأول فلا يصح لكلام الاستمرار ، بدلالة لاقتضائه ، وصحة لكلام المتكلم عن الامورية . ومن هذا القس قول (تعالى) (أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحضات من المؤمنات) (١) . ومن متعلق الحل في هذه الآية إنما هو الأطعمة والماكح . ومن الواضح أنه لا معنى لحلية هذه الأمور بنفسها . بل المراد من حيثها إنما هو ما يتعلق بها من الأفعال المناسبة لها من الأكل والشرب والنكاح .

وعلى الثاني فلا شبهة في صحة الكلام بلا احتياج إلى التقدير ، ومنه قوله (تعالى) . (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم) (٢) . وكذلك الحال في الثالث ، ومثاله : أن يتعلق الحل بالمعاملات - التي هي الاعتسارات النفسانية المطهرة بمرز

خارجي - وبها معها قالة للحلية وضماً وتكليفاً من دون احتياج إلى التقدير ومن ذلك قوله (تعالى) (وأحل الله السم)

ولا يخفى عليك أن هذه لصور لثبوت - نبي ذكرناه في استعمالات كلمة الحق -
- حادثة تعينها في استعمالات كلمة الله - أيضاً طابق العمل بالعلم والفطنة .
ولتحصل من جميع ما يرد أن معنى قوله (تعالى) : (وأحل الله البيع)
هو أن الله قد حصص في الجهد البيع ، وأعطاه ، ورأسه ، ولم يجمع عن تحقه في الخارج
وإن قتل الآية الكريمة دلالة مطابقة على حوزة البيع تسليماً ، وعلى فوضه وضماً .
ومن لوازم الذي لا حياء فيه أن المباداة بيع فتكون مشمولة للإبادة .
وإذن فلا تنوحه عليه أي محذور من المحذور والله اعلم

وفد ذكر بعض مشايخ المحققين أنه لاشبهة في (دلالة الآية بامطابقة صبي
الصحة . نظر إلى أن الحلية أمر بياض تشكيك ووضع ، ولذا ورد في باب الصلاة
حلت الصلاة فيه أي حارت ، ووقفت في محله ، والحلية مفسومة إلى نفس البيع
بما هو مناسب إلى الذكورية والمراد - والله العالم - أنه تعالى أحله محله ، وأقره
مقره ، ولم يجعله كالعمار بحكم عدمه وأن جعله من أجل في قال الشدة - بمعنى
أنه لم يصد عنه ، وجعله مرجح العمان في تأثيره - فعبير وحيه ، لأن أجل في قبال
لشدة تعدى نفسه بخلاف أجل من أجل

وورد عليه أن أهل من الخلل وإن وقع في الاستعمالات معرفة الصحيحة
المصنعة ، بل في لسان المجيد (١) لا أرهد المعنى لا ينسب الخ بمعنى الإطلاق
والإرسال الذي ورد في الآيات التي تقدمت الأشارة إليها فإنه ورد أيضاً في
استعمالات أهل العرف والجمع كثيراً وإن كان يراد به هذا المعنى شيء مما إذا استعمل

لفظ الحل في مقابل كلمة التحريم ، كما في قوله (تعالى) (وأحل الله البيع وحرم الربا) ووجه التأكد : أن الحل إذا أخذ بمعنى الحلول كان مفاعله الإزالة ، لا التحريم .

الوجه الثاني : ما ذكره المصنف ، وحاصله : أن المراد من حبة البيع في الآية السكرية إنما هو الحلية التكليفية ، لمقابلتها مع حرمة الربا الطاهرة في الحرمة التنكيفية ومن الواضح أن الحبة التكليفية لا يصح تعلّقها بالبيع ، لأنه إيجاب عيب بمال . وحلية ذلك لا تحتاج إلى البيان . وعليه فلا بد من الأثرام تتعلق الحل في الآية بالتصرفات المترتبة على البيع . وحينئذ فتدل الآية على حلية التصرفات بالمطابقة وعلى حلية البيع بالأثرام . ومن هنا ظهر أنه لا يمكن أن يراد من قوله تعالى : (وأحل الله البيع) الحلية الوضعية لكي تدل الآية على صحة البيع دلالة مطابقة . وبما أن المعطاة من أفراد البيع عرفاً فتكون مشمولة للآية وعليه فالحلية في الآية الشريفة لا تدل على حصول الملكية بل إنما تدل على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك - كالبيع والهبة والوصي والإبراء - ومن البر الذي لا ريب فيه أن إباحة هذه التصرفات إنما تستلزم الملك في غير مورد المعطاة من ناحية الإجماع على وجود الملازمة بينهما . وأما المعطاة فانما تكون بعدم إعادتها الملك قد حكموا بإعادتها الإباحة على وجه الإطلاق حتى صرح الشهيد الثاني في المسالك بأن أحد المراد للمعطاة قد سوغ جميع التصرفات . غاية الأمر أن الأثرام بإباحة جميع التصرفات يقتضي الأثرام يسبق للملك أنا ما على التصرفات الموقوفة على الملك ، ولا يقتضي ذلك الأثرام يسبق للملك من أول الأمر لكي تقوم أن مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى الملك .

وقد انصح لك من ذلك فساد ما قيل من أنه لا وجه للأثرام بالملكية التقديرية ، إذ لو كانت المعطاة مؤثرة في الملكية لأنثرت فيها من أول الأمر والإفلا

حكم يجوز التصرف في أموال من - ضرورة الحاجة من غير أن يكون ذلك ملكاً للتصرف - نعم التصرف في أمواله على المذهب يكشف عن تحقق ملكية دائمة قبل التصرف لأجل الجمع بين الأدلة والجواب عن ذلك

أن التصرفات التي حكم بحجب في الإلزامية هي تصرفات متروكة على البيع، ومن الواضح أن التصرف المتروك على البيع تصرف مسموح. وجود التصرف المسموح يكشف عن الملكية كصفة مضمناً. وعليه فإن حلله اسم يدل على حصة التصرف بالدلالة التطبيقية، وعلى حصول الملكية من أن الأمر بدلالة الالتزامية. وأما الالتزام بالملكية آنفاً ما قبل التصرف فلا ينافي الأمر بخوار التصرفات المتوقعة على الملك بغير عود الملكية مع فرض تحقق البيع في حيز - وهذا بعيد عن مدلول الآية بحسب ما بهمه هل يعرف من الكلام.

قيل: إن الآية دلالة على أن البيع في الملكية أملاً، بدو وض أن الحل قد تعلق بالتصرف ومن الواضح أنه إذا ارتد من التصرف لمزيد التصرف المالك لم يمتعه تصرف حكم لانت موضوعه وهو أمر غير معقول. والجواب عنه: أن الحل في الآية وإن تعلق بالتصرف بدو - من رتب صرف - إلا أن إحلال التصرف - يكشف عن حصول الملكية ولا ينافي ذلك لعدم استحالة إيجاد موضوعه - بعد إداقته تحقق الملكية من ناحية جواز تصرفه من مكنه الحكم بانتهى موضوعه وسكنه بعيد عما نحن فيه قيل.

إن لو سلم دلالة الآية على جواز اسم وصف وبكيفية - أو قبل سلالتها على حالية التصرفات، واستكشف من ملكية من أول الأمر، كتب لانتشمل المعاطة، لعدم صلوق لبيع عليه - إذ البيع - من مقولة المصطلح - كما نحن بعض الاعلاء - يستوى أنه لو كان من قبيل المعنى لزم منه انقواء الكلام لمعنى الذي هو مدلول الكلام المعطى، وهو باطل بالضرورة، أو أنه من مقولة المعنى يستوى أنه لو كان من قبيل

اللفظ لم يقف إ�شؤء اللفظ ، وعلى كلا التقديرين ، لا يصق مفهوم البيع على المعاطة :
أما على الأول فواضح ، وأما على الثاني فلأن لبيع وإن كان من قبيل المعنى ، ولكن
صدق عنوان لبيع عليه ، يباح إلى إبراره باللفظ ، إذ المفروض أن كلام القسي
مدلول بكلام القسي ، ومن الواضح جداً أن المعاطة لم تدر باللفظ فكون خارطة عن
حدود البيع جزءاً . والحواب عن ذلك :

أن البيع ليس سماً لمجرد اللفظ ، ولا لم تحققته ، بل سلكم بلفظ بيع وإب
يتحقق به الانشاء ، ولا أنه اسم للاعتبار القسي غير المبرر بمظهر خارجي ، وإلازم
تحقيقه للاعتبار السدح ، وإن لم يكن مبرراً في الخارج ، بل هو اسم للاعتبار القسي
المظهر بمبرر خارجي . ومن الواضح أنه لا يمتري في المبرر أن يكون من قبيل اللفظ .
بل كما يصح إبرار الاعتبار القسي باللفظ ، كذلك يصح إبراره بغيره . وعلى كل
حال لأصله لفظه بكلام القسي الذي ذكره بطلانه في محله : وبما استدلل به على أن
المعاطة قيد الملكية .

٣ - قوله (ص) : (إن الناس مسلطون على أموالهم) (١) ووجه
الاستدلال : أن الحديث المبرور قد دل على أن كل أحد مسلط على تصرف في أمواله
بأنحاء التصرفات ، سواء في ذلك التصرفات الخارجية والاعتبارية . ومن لتصرفات
الاعتبارية البيع لمعاطاتي ، ويدل عليه عن حوازل البيع المعاطاتي منافع لعموم الحديث .
وبتوخه على هذا ، لاستدلال أولاً : أن السوي المبرور ضعيف السند ، وغير
مذكور في كتب الشيعة إلا مراسلاً ومن الواضح أن لا يعتمد على المراسيل في شيء
من الأحكام الشرعية ، لأن غير مشهورة لأذلة حجة الخير . قيل :
إن لسوي المبرور وإن كان ضعيفاً من ناحية الإرسال ، ولكن قد عمل به

المشهور، بل أرسله الفقهاء في كتبهم الاستدلالية إرسالاً مستمات حتى جعلوا مصادره من لقواعد الفقهية المسلسلة، وسحقوا إيرادها في موارد شتى، ووجد فيكون عملهم هذا حبراً لوهن الخبر وضعفه والخبوط عن ذلك

أن هذا اليوم ورد كبرى وصغرى أما الوجه في قسده الكبرى فلا أنه لا دليل على أنخبار ضعف الرواية بعمل مشهور، لأن الشهادة إن كانت حجة في نفسه أحد بها وإلا فالصحيح إلى سر حجة لا يهدى الاعتراض وقد اشتهر في الأئمة أن قسده الشيء لا يكون معطياً له بعد إداكل عملهم وسنة إلى توثيق الرواية كل ذلك قريبه على حقيقتها بل قد يكون من شخص واحد برواية سنة توثيقه إلا أنه سرب عن أنخبار ضعف الخبر بعمل مشهور، فإن هذا فيما عدا وثيقة الرواية، بل قد نقل روات الخبر - كما في المراسل - ومن سبهي أن عن مشهور وأشبه ذلك لاكتشف عن وثيقة الرواية بعد يحمل أنهم انعموا على فرائض نظير ما وأنك همد الاحتمال لا يعني من أحق شئ مع أنه مقوس به صرحوا به من عدم أنخبار ضعف الدلالة بعمل المشهور، وإنما في وجه واحد وحتم لا يفلح على إعراف مشهور منهم وأما الوجه في مع الصغرى فلا من محض ما يب أن مشهور قد استسوى

في قديم صحة اسم المصادر بعد السوي من لوجود أي مشهور في ذلك ومن اسن لذي ذريب فيه به به على أنخبار ضعف الرواية بعمل مشهور فإن مشهور قد تكون حبراً بوهن رويته بذاته اسعد مشهور سب سبي أن مشهور من العدد هو قول لا باحة وإذن في مشهور في المقام كي تكون حبراً بضعف السوي وأما مشهور بين من أخرى مشهور في سبب حبراً بانه

شأن أن لو سبب مشهور في سبب سبب سبب لا سبب دلالة على المقصود. في المحمل في مصادره وحده

١ - أن يرد من حديث سبب سبب سبب على كل خبر من خبره انصرفت

العموم في الوحة الأول - عسر الذكوة والكفة وفي الوحة الثاني اعتبار الملكية فقط ويرد عنه . أن الالتزام بهذا الوحة يقتضي أيضاً أن تكون الرواية في مقام التبرع وعليه فيجوز التمسك بمعموم لسوي في أي مورد شك . كما في حوار نوع خاص من سلسلة - كما أشك في حوار - أكل لحم الأرنب ونحوه وهذا خلاف الظاهر من الرواية حسب المتعارف العربي ولأجل ذلك لم يتصمت به أحد في أمثال ذلك . ومن هنا ذكروا . أن دليل البطلان - يرد في مقام التبرع بل إنه ورد لاثبات لسلطة المالك في الجهات المشروعة .

٣ - ما هو التحقيق من أن دليل البطلان - يكمل نفس استعمال المالك في التصرف في أمواله في الجهات المشروعة . وعدم كونه محجوراً عن التصرف في تلك الجهات ، وليس غيره أن يراجه في ذلك وعلمه هو أن دليل البطلان شأنه شأن الأوامر الموقوفة ليس أصل الوجوب من غير تصرف بل تعيين لواحق من حيث الركن والكيف .

وسمى الخلف . أن دليل البطلان لا يس على استعمال المالك في التصرف في أمواله من جميع الجهات بحيث يمنع الشارع من التصرف فيها من ناحية خاصة كل ذلك محقق بمعموم الحديث . وقد نحى ثلث من ذلك أنه وشك في حوار تصرف خاص - كالبيع المعطى أو حوار الآخر من غير من معين - وفيه لا يجوز التمسك في مشروعية ذلك بدليل البطلان . ومما استدلل به على أن المعطاة بعد الملكية :

٤ (قوله تعالى) (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم التي بينكم بالباطل) لأن يكون تحريمه عن راض مسكاً المنة والآية ٢٨ .

في الآية اشرارة وذلك على انحصار حوار تصرف في أموال الناس بما يكون تحريمه عن راض سرفق . والسبب المعطى كذلك وبين ذلك بوجوه

١ - أن المبادىء الأنكى في الآية لسكرية ليس هو الازدراء - على ما هو معتاد الحقيقي - بل إنه هو كنية عن التملك - وإن لم يكن ذلك المال من

حسن المدكولات كاللحار وسيس والامكال وأشبه ذلك - وقد تعرف هذا لنحو
من الاسم في غير ما ذكرتم وفي كذا نصحه - بل في غير ما لم يرد أيضاً أن
دحو كذا - واسمه على كذا لطل - ومقتضاها في الآية مع التحذرة من تراص
فربما على توجه الآية في فصل الأسباب الصحيحة بمعانية عن الأسباب الباطلة
وعليه من كذا الاستثناء معاً - كما هو الظاهر وأما في القواعد العربية كذا فإما
لآية أنه لا يجوز تلك أموال من سبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن يكون
ذلك السبب خاد عن تراص - وإن وفي الآية حصر لأسباب صحيحة بمعانية
بالحذرة عن تراص - وإن كذا الأسباب مستطاع كذا الآية صراحة إبداء في بين
الذكرى كذا كذا وحده من أكل - واسمى والحدرة عن تراص من غير أن
تعرف من الحصر - وعنه فإنه يمكن غلب في لا بعد في تعرف من الأسباب
الباطلة - ولأن خاد عن تراص من كذا الآية بالاسم إلى أهمية - كما
يمكن إثبات دلالة الآية على الحصر حسب ما مر به أعلاه بدعوى أن الله تعالى
يعدد من الأسباب الباطلة الباطلة - ونحو وجب تصحيح عن وجب لطل -
ولأن أن لا من ما يجوز بالتقصود فلا محذور يستند الحصر من الآية بمره المعانة
وإن الآية مسوقة من حصر الأسباب الصحيحة بمعانيات في الحذر عن تراص
سواء أكل - لا يشترط مضافاً كذا مقصود وعلى كلا تقديرين - الآية بمطابقة
على صحة السبع الباطلة - وكذا هو مقتضى - من سبب التجارة عن تراص يطبق
عليه عرفاً - ومما يؤيد كون الآية راجعة إلى بين أسباب الباطلة تطبيق في بعض
الروايات على إظهار ما ذكره من الأسباب الباطلة (١)

٢ أن يراد من الأكل في الآية السكرية تصرف أي لا تصرفوا في
أموال الناس بالأسباب الباطلة - فإما حرام إلا أن يكون ذلك لسبب تجارة عن

تراص وعليه فقد الآية المطابقة على حلية تصرفات - ككلمة - التي تترتب على التعارضة عن تراص - وتدل على حصول الملكية من أول الأمر بدلالة العرفية . ما عرفت - بالاسدلال بآية حل البيع على انقضاء من أن السطة السكففة على جمع التصرفات في شيء كشفه عرفاً عن ملكية المتصرف لفة حد الشيء وإن كانت الملكية تمت من السطة أحثاً كما في المحذور - ولكن السلطة مطلقة لا تنفك عن الملكية عرفاً ولا يحى عليك أنه يجري في هذا الوجه جمع ما تقدم من النقص والابرام حول لوجه اشني من وجهي لاسدلال على أن المعاطاة تعد الملكية

وقد ذكر المحقق صاحب البعة : أنه لو كان الاستثناء في التعارضة عن تراص مصداقاً لزم من ذلك إما القول بسسخ أو القول بكثرة التخصيص المستحسن ، مداهة أن أسلف حل الأكل ليس منحصراً بتعارضة عن تراص ، بل يحل ذلك الهبات والوقوف والصدقات والوصايا وأروش الخبايت وسائر النواقل للشرعة ولاحت . سواء أكانت الاحة مادية ، أم كانت شرعية وإذن فلا ملزمة بين ككل المال بالامل ، وبين مالا يكون تعارضة عن تراص انتهى ملخص كلامه .

وينوجه عليه أن جملة من الأمور التي ذكره المحقق المبرور مست معدة للتعارضة عن تراص ، بل هي قسم من كالمات التي بها تصدق السحة ، وب بناء على اعتبار القول فيها ، وسائر نواقل للشرعة كالأحد وسعالة وخوهم وحمية ميا وإن كانت حارة عن حدود التعارضة عن تراص كوقوف ولاحت ولوصية بناء على عدم اعتبار القول فيها - ولكن الالتزام بخروجها عن ذلك لا يستلزم كثرة التخصيص ، مداهة أن باقي تحت اعم أكثر من خارج

ويصاف إلى ما ذكره أن مستثنى منه في الآية أنه هو أكل من غيره بعنوان التملك : بأن سملك الانسان باختياره ما يبره بغير التجدرة عن تراص ومالا يكون كذلك - كوقوف وأركوات ولاحت وأمال الموصى وصية بملكه بناء على

عدم اعتبار القول بـ « واروش الحديث » - خارج عن حدود المنثني والمنثني منه
مخصصاً لا مخصصاً (١)

كلام بعض الأساطين حول المعاوضة

قوله (١) ولذا ذكر بعض الأساطين شرحه عن مواعيد في مقام الاستعداد
أن القول بالايضة المحدود مع قصد المعاطين الثابت وبيع مسدود شئيين قوائد
(١) قد عمل المصنف الاستدلال على مقصوده بقوة تعالى . (أوفوا بالعقود)
المادة ٥ الآية ٢ مع أنه استدله - وبإسباف قريباً - على أصالة اللزوم في
العقود .

والوجه في ذلك أن الآية إنما تدل على لزوم العقد دلالة مطابقة ، وبما
أن الأمر بالوفاء بالعقد إرشاد إلى لزومه ، وعدم المساحة للمعوج ، وهذا دلالة الآية
على لزومه بالمطابقة دلالة على صحته بالانترام ، إذ لا معنى للمعاد للعقد مع لزومه .
ومن سبب الذي لا ريب فيه أن المعاوضة عقد بالحل شايخ ، فتكون مشمونة بمعوم
الآية .

ولكن ذكر المصنف فيما سبأني قريباً : (أن الظاهر فيما نحن فيه قيام
الاجماع على عدم لزوم المعاوضة ، بل ادعاء صريحاً بعدم لاساطين في شرح القواعد)
وعنى هذا فيكون الاجماع قرينة مفعلة على عدم شمول الآية بالمعاوضة من حيث
الدلالة المعاصرة . وقد ثبت في محله أن الدلالة الأنترامية نابعة للدلالة المطابقة .
وعنه فاد سقطت دلالة الآية ، مطابقة على لزوم معاوضة سقطت دلالتها الأنترامية
على صحتها . ومن هنا صرف دلالة الكثرة عن معاوضة ، وتختص بالعقود المعطية :
وهذا بخلاف ما في حق البيع ونسجارة عن تراخي ظاهرها تدلل على صحة البيع
بمطابقة ، وعلى لزومه بالانترام . ومن سبب أن سقوط الدلالة الأنترامية لا ينظر
بالدلالة المطابقة هكذا سمعي أن يجزى نظام . لا على الوجه الذي ارتكبه غير
واحد من المحققين .

حديثة). أقول، بحسب ما أن بحث حول كلامه لكي نتضح لنا أن لقول بالإباحة مع قصد المذنب من التعاطي هل يستلزم تأسيس قواعد جديدة أم لا. وتلك لقواعد ما يلي، منها:

١ - أن العقود ودفع مقدماتها مقصود من حيث لا إيجاب والسلب: أي وقوع ما يقصد، وعدم وقوع ما لم يقصد. ومن حين أن يقول بالإباحة يخالف هذه القاعدة بخلافها لأن ما يقصد التعاطي لم يحصل في الخارج، وما حصل في الخارج لم يقصد التعاطي. وقد أحاط به المصنف بوجهين:

الأول، أن نعمة العقود مقصود فيها إيجاباً من الطرفين على صحة العقد: بمعنى ترتيب الأثر المقصود منه نية وعلى هذا فلا يبعد حكم النسخة مع عدم ترتيب الأثر المرد عليه وهذا بخلاف ما ذهب إليه من أن العقد لا ينعقد إلا بغير قصد من المصنف. حكم الشارع المفسر في مورد الإباحة، فإنه لا يبره من نية المصنف من قصد الإباحة أن الإباحة المذكورة ليست منافية مع نية من شرب الخمر في مورد من إباحة، بإباحة عليه مرتبة على بعض مرتبة حارة على موضوعه ومنه فترد ذات مرتبة حكم الشارع بوجوبه لأن كل من أمور من في المحصة الإباحة، ويجوز أكل المارة من ثمر الشجرة ثم يتركها في أرضه، بل لا بأس به من أكله من ثمر الشجرة في لوحة الأولى (١).

(١) الأولى في الحول، أن نية المصنف، كما في معاصرة مشمولة للمعوقات الدنية على صحة بيع ولا شبهة في كونه مع صحة ومؤثر في الملكية من دون أن يلزم من ذلك تخلف العقد عن قصد الإباحة، بل لا بأس به على خلافه وقصد المصنف من إباحة خلف عقد من قصد الإباحة من حيث نية المصنف ولا يفرق بين ذكره بين هو - بخصوص - ملكه من هو - لأمر من نية المصنف - بخصوصه - قبل التصرف.

الثاني: أن تحذف عقود عن التقصود لأعراء فيه وقد وقع في جملة من الموارد:

الأول: (أنهم) فسقوا على أن عهد الموضوعة كل فساداً يؤثر في صلب كل من اعوجج عليه. لاوند عهد مدس على عهد وفي بقصه صحبه، مع أنه قصد لإلزام كل من لاح به عهد أن رالمية من حيث وعده ليس به معوجج به، بل كما هو الوجه لا قصد منه في الوجه الأول. وهو قد مر بها في بعض النسخ.

ويرد عليه أن ما في عقود مدسه - على ما سبقي - إنما هو اليد نهاية الأمر أن الأقدام يكون عهد مودع من عهد وقد ذكر في محله أن الأقدام نفسه لو كان وجهاً على - عقود على - ضمن المودع في الخارج لا يجب وصوله منه شيء على بعض ولا على - بل من عقود لا فده على المدة من وجهه مع أنه لم يزل يصرح فيسكت من حيث أن سبب لصي في أمثال الموارد هو اليد دون الأقدام.

ثاني: أن الأرض مدسه لا - عهد مشروط به سأكبر المدة، مع أن ما قصد - وهو العهد مدسه - عهد واقع وتوقعه على هوداد عهد لم يقصد به إدراك ما كان عهد مدسه لم يوجه هذا النقص على بعض الأساطين ولكن بعض حذوه وأني تمصيل ذلك في مسحت للشروط إنشاء الله.

ثالث: ويرى أن كل معاهد مشمونه وعمومات الدالة على صحة مبيع ولا شفعة في ذلك لا تؤثر في بطلان العقد، بل أنه قامت - مدة مضمرة على صحة التصرف في أحواد بالمعاطة حتى يتصرف بموجبه على ذلك من دون أن يرم من ذلك تخلف العهد عن قصد، بل مرسوم أن الإلزام - نفع على معطاة - وجه شفعة لا بوجه عهد به وهذا واضح لا حياء فيه.

والتحقيق : أن الشرط قد يكون قيداً لأصل العقد بحيث يكون لاشاء معلقاً على حصول الشرط : فإن قال الساع : بعتك المتاع العلاتي إن قدم الخرج ، وبلا فلا أبيع ، وقد : يكون الشرط التزاماً آخر في ضمن الالتزام العقدي من دون أن يكون المنزعم به مبدأ لأصل العقد . وعلى الأول في تعليق نوحب فساد العقد وإن لم يكن الشرط فاسداً لقيام الإجماع على تطلبا لتعليق في لعقود وعلى لثاني فالإتزام بصحة العقد مع فساد الشرط لا يستلزم تخلف المقصود عن القصد وتقصيل الكلام في محله .

الثالث : أنه إذا باع الإنسان ما يملكه مع ما لا يملكه : - بأن صم مال نفسه إلى مال غيره وباعهم من شخص واحد في صفقة واحدة - فإنه لا شبهة في صحة هذا البيع عند المحققين مع أن ما هو مقصود للتعيين لم يقع في الخرج ، وما هو واقع فيه غير مقصود لهما . وال جواب عن ذلك .

أن البيع المذكور وإن كان واحداً بحسب العمدة ولكنه محلل إلى بيعين غاية الأمر أن أحدهما صحيح محرراً ، والآخر صحيح مشروطاً بإجاره المالك والسر في ذلك أن حقيقة بيع متقومة بانشاء تعديل شيء من الأعيان بعوض في حبة الإضافة كما تقدم (١) ومن الدبهي الذي لا ريب فيه أن هذا البع لا ربط له بقصد المالكين وما فتحها وعليه فقصد التام ككون العقد عه أو لغيره خارج عن حدود البيع . وإن فلا يوجب ذلك تخلف العقد عن القصد بوجه . نعم مع عدم إجاره المالك يثبت لمشتري حصار بعض العقد وسكبه بعد عن تخلف العقد عن القصد الذي هو محل الكلام في المقام .

الرابع : بيع العاصب المال المقصوب لنفسه . وقد ذكر جمع كثير أن البيع يقع عن المالك فصلاً ، وتوقف صحته على إحارته مع أن المقصود - وهو كونه

النائع - لم يقع ، والوقع - وهو وقوع لبيع عن المالك - غير مقصود والجواب عن ذلك :

١- أشرنا إليه آخراً أن البيع يشاء تدبيل عين معوض في حصة الاضافة .
ومن لظاهر أن قصد وقوعه عن المالك ، أو عن النائع خارج عن حدوده .
وسببنا في تعرض لهذا المسألة في بحث عن بيع لفصولي نعم لو كان شأن المالكين في البيع شأن الزوجين في عقد الزواج لكان ما ذكره لمصنف من النقص على بعض لاساطين .. صحيحاً . ولكن الأمر ليس كذلك

الخامس : أن العاقد إذا ترك ذكر الأجل في مكاح المبيعة كان ذلك رواجاً دائماً وقد ذكر هذا في موضعنا من سكر (١) وأفتى به جمع من الفقهاء رضي الله عنهم . مع أن المقصود - وهو مكاح - معة - لم يقع والوقع - وهو مكاح الدائم - غير مقصود .

والتحقيق أنه إذا كان ما العود - ولم ياشترطه بايقاع العقد - على إرادة مكاح معة ، وسكن سمي ذلك الأجل عند الاشياء وقصد اروج الدائم فلا شبهة في أن الواقع حينئذ يسكن مكاحاً دائماً وعليه فلا يبرم به تحريم العقد عن القصد . وإذا كان ما العاقد على إيقاع عقد معة حتى في مقام الاشياء ، والاشتغال به حواء الضيفه ، ومع ذلك سمي ذلك الأجل في مقام التمسك ، أو تركه عند قول لظاهر حينئذ بطلان العقد ، يداهه أن اروج الدائم لم يقصد ، ولم يشأ ، لأن الاشياء - كما عرفت مراراً - عبارة عن زوال الأمر لنفسه في الخارج وإذا لم يقصد العاقد اروج الدائم لم يسكن ذلك مبرراً للفظ . وأما ازواج المنقطع فلا يقع أيضاً في

(١) قال : (قال أبو عبد الله (ع) ما كان من شرط قبل مكاح هذه المكاح وما كان بعد المكاح وهو جائز وقال : إن سمي الاجل فهو معة وإن لم يسم الاجل فهو نكاح بات) . الكلامي ج ٢ ص ٤٥ . وانواني ج ١٢ ص ٩٦ .

٣ - أنه دافع بل أن المعاطاة تقصود بها تلك - بعد الإباحة لزممت منه محافظة أهواءه متعامداً في موارد شتى -

منها خلق الخس في يد أحد متعاطيين ، مع أنه ليس بمالك له .
ووضح ذلك ، أنه قد أعني " أحد متعاطيين دسار " لصاحبه ، وأحد منه متاعاً يسري أحد عشر دساراً فإنه قد ربح في هذه المعاطاة عشرة دنانير ، وإذا بقي هذا الربح في " يد " عليه حول - كان - ولم يحصل ثمن في حين ، كتنصرف لشري في امتاع ، أو صرف مائة في الثمن ، أو تلف أحد بموصين - ثمن في الخس وعنده فبرم تعلق الخس بعد الاملاك ، وهو فقه جديد -

وقد توهم أن عرص بعض الاساطين من ذلك هو الاستعداد لتعلق الخس بالارباح وبما يقع الحصة من الأرباح المأخوذ بالمعاطاة ، وكما هو مفسد ، فإنه مخالف صراحة لكلامه ، أنه (ربه) قد مر من مورد الاستعداد في إذا ضل موصي ، ومن ، مع عدم تحقق انصرف من أحد متعاطيين ، ومن من لدى لا يرب

— ذات الجمع بين الأدلة . قيل :

١ - لا تعلق بين اسمي لأمع ملك خصم من هو ، عن اسمي وعنده ولا مدعى عن الأرباح يمكنه تنصرف أو رادته والحوادث عن ذلك .

أما وساءا وعرف غلب اسمي على ملك خصم للموصي ، يمكن لا يمكن توقف ذلك على ملكه تنصرف أو رادته ، بل يمكن الأرباح بعد الملكية كما قبل لتصرف من جهة جمع من ذاته كما أنه به تصرف مدعى عند الاستدلال على صحة مدعاه ، بل من به وساءا عن ربح

نفسه ثاني من انصرف ، بل توقف حواره على امك - كالمعنى وأوطي ونفسه - وقد صرح بك حكمه بما كرهه في قسم الأول ، أنه به أن الحكم بين الأدلة يقتضي لآراء حصول ذلك ، فمن تصرف بلا احتياج في ذلك في تمسكه بصرف أو رده ، وهذا واضح لا ريب فيه

فيه أن حصول الربح بالتجارة لا يجبر عن أحد أمرين على سدب مائة الخمر : وهما التصرف ، وتلف العين ولو حكماً ، وحيث فلا تتوجه على بعض الاساطين ، ذكره شيخنا المحقق واليك نصه (أما خمس ربح التجارة بالمأخوذ بالمعاملة فلا يحاله يكون حصول الربح مسبوقاً بالتكسب والتصرف في المال ، فيكون مملوكاً له ولأصله وليس هذا غريب آخر زيادة على غرابة ملكية التصرف) .

ومما أنه يعمل مع مأخوذ بالمعاملة معاملة مالك ، وترب عليه جميع آثار الملكية من الاستطاعة وتعلق الركن وحق الدين به وكونه إرثاً لورثة ووجوب الاثاق منه وحوار الوصية ، ولو كانت المعاملة مقيمة للإباحة ربح من ذلك تعلق الامور المذكورة بالمساحات ، مع أنها لا تتعلق بغير الاملاك .

ومنها أنه إذا باع أحد الشريكين حصته من غير شريكه بالبيع العاطفي تعلق به حق الشفعة ، مع أنه لا يتعلق إلا بالبيع المؤثر في الملكية ومن هنا لو أباح أحد لشريكين حصته بغيره لم يتعلق به حق الشفعة .

ومنها تعلق حق المقاسمة بذلك ، ومثاله : أنه إذا باع أحد الشريكين حصته من شخص آخر بالبيع العاطفي حذر المشتري أن يطالب لمقاسمة من لشريك الآخر . وعليه فإن مسا بآن المعاملة تقيد لمسكية فلا يحذور فيه . وإن قيد بأنها لا تقيد إلا بالإباحة لخلاصة ربح منه ثبوت حق المقاسمة لغير الملاك .

ومنها : أن الرباء يجري في البيع العاطفي ، كما يجري في البيع اللطفي وعنه فإن قلنا بأن المعاملة تعهد لمسكية كل ذلك موافقاً للقواعد الشرعية . وإن قيد بأنها تقيد لإباحة ربح من ذلك حرمان الرضاء في المساحات ومن الواضح أن ذلك تأسيس فقه جديد .

ومما أنه لو كانت المعاملة مقيمة للإباحة لزم من ذلك أن يتصف الآخذ بالمعاملة صفة لعقر ولو كان المأخوذ بذلك يكمي مؤونه ومؤونة عياله سنة واحدة — إذا لم يكن

عدد ما آخر يسكفه ولعاله حولاً كاملاً

ولم أيضاً أن لا ترون صفة لغتي عن نفسي ، لكونه مالكا لما أعطاه بصاحبه
بمعاملة اعطائية . وإذا فبحوز للأول أحد الحقوق الشرعية لقررة الفقراء والمساكين ،
ولا يحوز ذلك للثاني وإن لم يكن سده ما يكتفيه ولعاله سنة واحدة . ومن الظاهر
أن هذا أمر عجيب .

وقد أجاب المصنف عن جميع الأمور المذكورة ، هذا لفظه . (وأما ما ذكره من تعلق
الاحسان والركوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض ، ودفعه بمخالفته للسيرة
وجوع إليها) (١) .

(١) لا يخفى عليك ما في عبارة المصنف من العلق والأصعاب واشتباه المراد
كما يظهر لمن يعطف لنظر على كتاب المحققين . والذي دفعه عنها أنه لا مانع من
الانترام بعدم تعلق الأمور المذكورة بالمأجود بالمعاطة ، مع بقاء مقابلة ، وعدم
تصرف كل من الشماطين بما بيده ، بذاته أنه لا محذور في الانترام بذلك
إلا الاستبعاد المحض . ومن بين الذي لا ريب فيه أن مجرد الاستبعاد لا يوجب أن
تكون المعاطة مبدية للملكية لكي يصح الانترام بتعلق الأمور بضرورة بما في يد
كل من الشماطين قبل :

إنه لا مانع من الانترام بتعلق تلك الأمور بالمأجود بالمعاطة لأن بناء
للتشريع وسرهم العظمية على أن شأن ذلك شأن سائر الأملاك . والجواب عنه :
أن هذا وإن كان صحيحاً إلا أن الانترام به من ناحية السيرة لا من ناحية
الاستبعاد الذي هو مورد بحثنا . ومن فتكون السيرة دليلاً على الملك اللازمة
على الاستبعاد بمرور . وعلى هذا التفسير فرجع الضمير المجزور في كلمة (دفعه) هو
اعط لعدم المندوب . يضاف إلى كلمة التعلق . والقرينة على الحذف هي سياق الكلام .
ويمكن أن يكون غرض المصنف من تلك العبارة : أنه لا شبهة في تعلق الأمور
المذكورة - في كلام بعض الأساطين - بالمأجود بالمعاطة - وإن كان ذلك -

ويحسن بنا أن تعرض لأحوال تلك الأمور - وإليك . يلي
أما الأحمس فهي لا تعنى بذلك ، كما هو الحال من الأداة شرعية ،
وسليه ولا محدود في الآخر . هذه صفة : حدود المعاطة هي : قول يكون مبيدة للإحاطة
وأما الزكوات فلا شبهة في تعليق : الأخوذ بالمعاطة مع تمام النصاب ، ومضي
الحول عليه ، لا يترى في ذلك من أن يكون : حدود المعاطة ملكاً للأحد وبين عدمه
لأخلاق الأداة ، مثلاً : إذا اشترى أحد : « بيع » يعطى - حصاً من الأبل ، ولم يوجد
تملك في ليس من أن معنى غريب هو : كونه نعتاً . كما حرماً وتكون تعين مشتركة
بين الملك وبين المستحقين تركاً : « على تعليق » كانه « ليس (١) » . نعم إذا كان
عند الآخذ بالمعاطة ما تعنت به تركه ولكن كل قول من نصيب إلا أنه وصل

— من أبحاث - بذاهة أنه لا مانع من أن يكون قسم خاص من شراح - الذي
يحدو فيه مطلق التصرف حتى « يتوقف منه على ملك - في حكم الملك ، ولا محدود
فيه إلا الاستعداد المحض ، وهو نفسه لا يصبح لماماً عن تعليق الأمور بضرورة
الأخذ بالمعاطة

وأما دعوى أن تعليق تلك الأمور بدت بحذف السرة ، « أقيدها على عدم تعليقها
بغير الاملاك ، فملاحضة السرة يستكشف ملكة : « حدود المعاطة وهي إن صعبت
كان القول « ملكية » حيث أنه مستندة إلى السرة ، لا إلى الاستعداد ، ولا إلى لزوم
محاكاة قواعد شرعية

ولكن صاهر أن عرص المصنف هو الاحتمال الأول . لديه أن مقصود
بعض الأساطين ، كما هو استعداد عدم حق الأمور المذكورة بالأخذ بالمعاطة .
وقد نصبت المصنف تدعيم هذا الاستعداد وليس عرص بعض لا بلين استعداد حق
لأموال المذكورة بالأخذ بالمعاطة . كما يكون كلام المصنف مسوقاً . رفع هذا الاستعداد
و« ثبتاً » لتعني تلك الأمور بدت . هذا والله نعم ، بصائر
١١٤ الذي يستفاد من لانه أن اثر كل معطاة يعين وأن نصيب مشترك بين —

إلى حد انصاف مع ضم لأخوذ بالمعطاة إليه فإنه لا تجب فيه اركانة ، يداعة أن ماهو
مهور لا أحد لم يصح إلى حد سبب وأخوذ بمعطاة من منك له على عرض لكي
يتم به المصاف .

وَأَمَّا صفة المعنى لثلاثة من أحد الحقوق الشرعية فهي غير موصوفة على الملك ،
من كل من تمكن من مؤنه نفسه وعياله سنة واحدة - ولو من الماحب - فهو عي .
وَأَمَّا الاستدعاء فهي إما تحقق يكون المنكف واحداً - بفعل - لا يحج به
من راد وار حة ، وعدم كونه مؤونة غيره بفعل أو بامور . وقد سرت الاستدعاء
به المعنى وضمن الطريق في بعض الأحكام (١) ومن أين أن هذا المعنى من
الاستدعاء كما يحققه الملك كد مث يحض بساحت أياً لتي منها الأخوذ بالمعطاة
على القور بالابحة ، وقد اعني ما سبق أنه يصح على حق استعنت والديون بأخوذ
بالمعطاة .

وَمَا حِينَ تَتَعَدَّى وَلَا يَصِحُّ تَعَدُّهُ بِأَخْذٍ مِنْهُ طَلَاً لَهُ اسْتَحْضَرُ لَشَرِيكَ
بِالْمَلِكِ وَمِنْ سَتَحْضَرُ الرِّكَاهُ ، سَوَاءً أَكُلَّ الْأَشْرَافِ عَلَى نَحْوِ الْأَشَاعَةِ أَمْ كَانَ ذَلِكَ
عَلَى نَحْوِ مَكَلِّي فِي الْمُعَيَّنِ ، وَهَذَا الرَّأْيُ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ رِضْوَانِ اللَّهِ
عَلَيْهِمْ . وَهَذَا أَحْثَاتُ آخِرُ :

- ١ - أن الركاة متعلقة بسنة من غير أن تتعلق بالعين رأساً .
 - ٢ - أن الركاة متعلقة بالعين كتحقق حق الرهن بالعين المرهونة ، فتكون
حالتها حرة ببيع العين المرهونة في حال الرهانة ، ثم فكها عن ذلك
 - ٣ - أن ركاة متعلقة بالعين كتحقق حق الحباة بالعقد الجاني ، وعليه
فيكون بيعه الرأى بالركاة في الذمة كما أن المالك إذا مانع عبده الجاني تعلق أرش
الحباة بدمته ومن هنا انصح لك الفارق بين تصورين الأخيرين
- (١) قد تقدم ذلك في ص ٣٥ .

للحصة المبيعة في شركته لكي يضمها إلى حقه والمفروض أن المعاطة لم تؤثر في ملكيته بل في الاباحة فقط . وعليه فلم يحصل الفل والاسفر بالمعاطي حتى يثبت به حق الشعبة للشريك « ١ » .

وأما حق المقاسمة والمعارزة فهو لا يختص به لك بل يثبت لكل من حار له التصرف في المال المشاع وإن لم يكن مالكاً لجزء منه .
وأما الارث فهو أيضاً لا يتوقف على ذلك ، بل موضوعه ما تركه الميت ومن الظاهر أن المأخوذ بالمعاطة عما تركه الميت ، فيكون لوارثه .

ويضاف إلى ذلك : أن موت أحد المتعاطين يؤثر في لزوم المعاطة . وهذا واضح . ومن هنا اتضح لك جواز الوصية بالمأخوذ بالمعاطة . ضرورة أنها تصير لازمة بموت الموصي .

وأما ما ذكره من استلزام لقول بالاباحة حرمان الزباء في المباحات فهو من العجائب . ندبه أن مورد البحث في المقام إنما هو المعاطة الواحدة لجميع شرائط البيع إلا الصيغة الخاصة . وعيبه فداكت المعاطة ربوية لم تؤثر في شيء من الملكية والاباحة ، لفسادها من ناحية الزباء . ونحن فلا حاجة في أهم لكي نلزم حرمان

١١٩ ثم يظهر من المحقق الخراساني أن حق الشعبة يتعلق بالمأخوذ بالمعاطة وإن لم يهر ملكاً للأخذ وانوجه في ذلك أن موضوع حق الشعبة إنما هو بيع أحد الشريكين حصته من غير شريكه ، سواء أكل ذلك مبيعاً للملكية أم كان مبيعاً للأباحة . ويتوجه عليه .

أولاً : أن ذلك خلاف الظاهر من أدلة الشعبة إذ الظاهر منها اعتبار الملكية في متعلق حق الشعبة .

ثانياً : أن موضوع حق الشعبة إنما هو البيع كما عترف به المحقق المذكور ومن البين أن المعاطة المعيدة للأباحة خارجة عن حدود البيع

الراء فيها ، وهذا طاهر لاحد فيه . ومن القواعد الجديدة اللازمة على القول بالاباحة :

٤ — ما ذكره بعض الأساطين من « كون التصرف من جانب مملوك

للجانب الآخر ، مضافاً إلى عبارة استناد الملك إلى التصرف » وقال المصنف :

﴿ وأما كون التصرف مملوكاً للجانب الآخر فقد ظهر جوابه ﴾

ووجه الظهور : أنه لما كان التصرف من جانب مملوكاً لم يتصرف بزم كونه

مملوكاً للجانب الآخر أيضاً ، الذي لم يصدر منه التصرف ، وإلا لزم اجتماع معوض

والمعوض في ملك المتصرف .

وعليه وكما أن الجمع بين الأدلة يقتضي كون التصرف مملوكاً للمتصرف كذلك

يقتضي كونه مملوكاً للطرف الآخر أيضاً ، ومما ذكره بعض الأساطين :

٥ — أن القول بالاباحة يستلزم مخالفة لقواعد المتسام عليها في فواحي شتى :

الناحية الأولى : كون التلف الساموي من جانب مملوكاً للجانب الآخر :

لاتفاق الفقهاء على أن كلاماً من معاطين ملك لم يبد منه المأخوذ بالمعاطاة مع تلف

بدله من الجانب الآخر . عنه من قبل أن المعاطاة تميد الملك فلا محذور فيه وإن

قد بأنها تميد الاباحة فيه . أن يكون تلف من جانب مملوكاً للجانب الآخر ، بديهة

أنه لم يحدث في المقدم إلا أمر ، وهما الساموي والتلف والمفروض أن الأول لا يبعد

إلا الاباحة ، وعليه فلا بد أن إمامنا يقول بكون التلف مؤثراً في الملكية فهو عريب ،

أو القول بحصول الملكية بغير سبب فهو محال .

الناحية الثانية : أنه إذا تلف أحد لعوصيين نعمة قهراً من قبل أن من تلف المال عنده

يملك التالف قبل تلفه فهو عجيب ، بديهة أنه ملكية لو حصلت بغير سبب لزم تخلف

المالول بدور عنه . وإن حصل ذلك سبب التلف لم تقدم المالول على عنه ، ومن

اثنين أن كليهما غير معقول . وإن قلنا بحصول الملكية مع التلف فهو بعيد ، ولا موجب

للالتزام بالملكية في خصوص زمان التلف دون ما قبله . على أن زمن التلف هو زمان

إعدام الملكية ، لأمر من حدودها ، ومن ذلك يصير بطلان الالتزام بالملكية عند انتفاء
فإن من الواضح أن تلك المدة غير معقولة - حتى أن ذلك هو محض ، إذ لا يترتب
عليه أي أثر من آثار الملكية ، وإن قد يعدم كون اساطين مسكاً بالآحاد - ثم أن
يكون مثله ملكاً للعقاب الآخر بحالة فهو غريب ، وإن فلا مباح من الالتزام
بحصول الملكية - في اتبع لمعاطاة - من أو الأمر

الناحية الثالثة ، أنه إذا قلنا أن المعاطاة عند الإحالة كل سيف من خديين معية
المسمى من الطرفين - ولله فلا يرجع كل من المعطين إلى المثل أو القيمة لكي يكون
لأحدهما حق الرجوع ، فإنه انعدمت بين المعوضين - مع أن القاعدة - على القول
بعدم الملك - تقتضي لصاحب المثل أو القيمة - دون مسمى ، بدهه أن لفهم بالمسمى
يقتضي كون انتفاء ملكاً امتناعاً ، وعنه فيعود لأشكال متعددة - أعني حصول
الملكية بلا سبب ، أو بسبب التلف .

الناحية الرابعة ، أنه إذا وجد العصب بعد عني المأخوذ ، معطاة أو تدفع ذلك
عنده ، فإن قد أن المعطاة عند الملكية فلا يجوز فيه ، لأن العصب يكون صاماً
لمعصوب منه ، وإن قد بأنها تعبد الإحالة وإن قد أن العصب قد من المعصوب منه :
أعني المباح له دون المالك الأصلي الذي هو البيع - ثم أن يكون العصب أو انتفاء
عند المعصب بمسكاً وهو غريب ، وإن فلا تعدد ملكاً وأنه ليس له حق البطالة ،
وإما هو ثبات لمسيح هو بعيد ، ومما سيرة القطعية .

وقد أحاط المصنف عن تلك النواحي عبر ناحية لأحدها بما حاصبه : أن
دليل صهل اليد تقضي كون كل من المعوضين مصدراً لملكه الأصلي فهو الواقعي
أعني له المثل أو لقيمة - لكن مقصود الإحالة وليرد على عدة العصب بالمعوض
الواقعي يكشف عن أن التلف من مال من تلف عنده ، وتصميمية أهلية - ثم حصول
الملكية إلا بمقدار امتنع شئت الملكية قبل زمان انتفاء بآر ، وعنه فالجزم بين

جده لانه يقتضي كون كل من المعوضين ملكاً لكل من اسماطين كـ ما قبل
للفاء، وحيتد فيمكن للفء واحد من اسمي من الحاس سواء في ذلك كون
الفء من حاسب واحد وكونه من حاسب

والسرفي الالتزام بالملكية التنفيذية : أنه يدور الأمر بين تخصيص دليل
اليد بالأجماع المزور والمعوذ هذه الصل للثلث أو اربعة في مورد المعاطة ، وبين
لتخصص أي الالتزام بخصوص الملكية - في ذلك - من أول الأمر خطأ معلوم
دليل ليد من التخصيص . وقد حصل في محله أنه كذا دار الأمر بين التخصيص والتخصص
فيقدم الثاني . وعليه فقصص المعذور أن تحكي بخصوص الملكية - في مورد المعاطة من
أول الأمر . ويمكن لأصل المذكور بقضي عنه تحقق الملكية إلا - كما ما قبل
للفاء وعليه فثبت انقضاء ثلث المسح قبل فسخه في يد السبع .

ثم إن عرض المصنف من تقديم التخصيص على التخصيص ليس هو إشتات
الصالحات المسمى من حاجة اثنين الفاء على صلب اليد - بل عرصه من ذلك إنما هو
حفظ الدليل المزور عن التخصيص . وإيقاضه على عمومته . وأما الصل المسمى فاء
ثبت بخصوص الملكية في مورد المعاطة . وبين الأيوجه على المصنف ما ذكره السيد
وهذا نصه : أن الحكم على المعوض المسمى ليس عملاً معلوم على ليد ، لأن
مقتضاه وجوب ثلث أو اربعة ، لا اسمي . مع فرض لا اجماع على الملكية ليد من
الالتزام بتخصص فائدة اليد . لم نحكم الملكية من أول الأمر .

وإذا كان المصنف عن - حله الأخيرة - هذا الخطأ . (وأما ما ذكره من صورة
غضب المأخوذ بالمعاطة وصهر - على المعوز - لأجل - أن كل معوز أمطه من دام
دفعاً . وإذا سب وصهر - فإليه فثبت - سب سبعة من من انصوب منه) ثم قال :
(نعم لولا قدم إجماع كل تنفع من من الثالث لولا تلف حوصه فيه) .

وغرضه من هذه العبارة الأخيرة : أنه لولا لا اجماع على الملكية قبل سب

العين كان مقتضى القاعدة احتصاص المالك بالندبة ، لأن العين قد تلت في ملكه نعم لو تلفت العين الأخرى قبل تلف المعصوب احتص المعصوب منه بالمطالبة ، ووجهه ظاهر .

ولكن لبسعة المشهورة هكذا (نعم لو قام إجماع الخ) وعليه ففرض المصنف من هذه العارة : أنه إذا قام الإجماع على عدم حصول الملكية - في البيع المعاطائي - بتلف أحد العوضين - عند العاصب ، مع بقاء العوض الآخر - كان التلف في ملك المالك الأصلي ، فيكون له حق المطالبة من له صب ، ولا يلت ذلك الحق بالمعصوب منه : أعني المباح له . إلا أن هذا ليس بصحيح ، بديهه أن عدم كون التلف - عند الفحص - مملوكاً لا يحتاج إلى الإجماع ، بل يستقيم به استصحاب بقاء المأخوذ بالمعاطاة في ملك المالك الأصلي . وهذا واضح لا شك فيه . ومما ذكره بعض الأساطين من القواعد الحديثة اللازمة على القول بالأمانة :

٦ - أنه يجوز للأحد بالمعاطاة أن تصرف في النماء الحادث من المأخوذ بالمعاطاة قبل التصرف فيه ، وعليه فحوار التصرف في النماء إما من ناحية أن حدوث النماء مملوك للنماء ، وإما من ناحية أن المالك الأصلي قد أدب بساح له أن يصرف في النماء ، كادنه في التصرف في أصله . وعلى الأول فإن قلنا بأن حدوث النماء مملوك للنماء فقط ، لا لأصله فهو بعيد ، ولا وجه للملكية - في ذلك - بين النماء وأصله خصوصاً في النماء المتصل . على أنه لم يجد من مدق الشارع المقدس أن يكون حدوث النماء في عين من جهة الأسباب تملك النماء . وإن قلنا بأن حدوث النماء مملوك لنفسه ولأصله معاً ، أو قلنا بأنه مملوك لأصله بالأصله ولمسه باتساعه فهو عريب ، فإن ذلك مناف لظاهر أكثر الفقهاء القائلين بعدم حصول الملكية في المأخوذ بالمعاطاة من دون التصرف فيه المتوقف على الملك ، وعلى الثاني - وهو أن يكون التصرف في النماء مستنداً إلى إذن المالك - فشمول الأذن في التصرف في النماء أمر حي لا يمكن

الالتزام به ، مدينة أن الملك الأصلي لم يأذن للمباح له إلا في التصرف في نفس المأخوذ بالمعاطاة ، لا في ممتلكاته الخاصة بعد التعاطي . انتهى حاصل ما أفاده بعض الأساطين وقد أحاب عنه المصنف « ره » بوجوهين

لأول : أن حكم النماء - الحاصل من المأخوذ بالمعاطاة - حكم أصبه ، فكما أن الأصل ليس ملكاً للآخذ ، كذلك النماء . نعم يجوز لمباح له أن يتصرف في النماء ، كما كان له أن يتصرف في أصله .

الوجه الثاني : أنه يمكن أن يكون النماء حادثاً في ملك المباح له بمجرد إباحة أصله : بأن يكون إباحة الأصل موضوعاً لحكم الشارع بملكية النماء انتهى ملخص كلامه في الوجوهين .

وسكن سوجه على الأول أن الملك لأصلي إذا فرض أنه لم يأذن للمباح له إلا في التصرف في المأخوذ بمقتضى كل تصرف المباح له في النماء تصرفاً في مال غيره بدون إذنه ، فهو حرام عقلاً وشرعاً .

وتوجه على الثاني أنه لا دليل على حدوث النماء في ملك المباح له ، إذ لم يحدث في المين مملك لذلك النماء ، ولا لأصله ، ولا لهما معاً ، ولا يقاس هذا بما تقدم سابقاً من تصوير ترتب الإباحة الشرعية على التعاطي ، مع قصد المتعاطين للملكية ، لما عرفته من أن ذلك من ناحية الجمع بين الأدلة ، ولا شبهة أن هذا لا يجري في المقام « ١ » .

(١) قد أحاب المحقق الثاني عن بعض الأساطين بما هذا نص مقررته :
« فالحق أن يقال : إن مقتضى قوله « من » الخراج بالصبا أن يكون النماء ملكاً له » لمباح له « بناء على ما سيبيح في معنى الخبر . وحاصله : أن كل من نهد ضمان شيء بالتضمين للعامل في دفعه له وهذا من غير فرق بين أن يكون التضمين على نحو الإباحة أو التملك ، فإن مقتضى إطلاقه كون منافع الضامن : —

ويمكن الجواب عن بعض الأساطين بوجوب عن سبيل الانفصال الحقيقي :
١ - أن النماء وإن لم يصرف ملكاً للبائع له ولكنه يجوز له التصرف فيه ،
بنداعه أن الأذن في التصرف في شيء يذره عرفاً للأذن في التصرف في توابعه
وتوابعه يجوز التصرف في النماء من لوازم حواري التصرف في الأصل .

٢ - أن يكون كل واحد من النماء وأصله ملكاً للبائع له ، ضرورة أن
المعاطة بيع عرفي ، فتكون مشمولة للمعمومات الدالة على صحة البيع وفروده . ولا ريب
في أن مقتضى ذلك إنما هو حصول الملكية في البيع المصطنع من أول الأمر .
كما هو كذلك في موانع البيع بالصيغة . ولكننا قد انزعجنا بعدم حصول الملكية في
مورد بيع المعطى من ناحية الإجماع . ولم يظهر أن الإجماع دليل لبي يقتصر
فيه بمقدار السعير ، وهو هل حصول النماء في نحو بنداعه . وهذا هو مقتضى
الثبوت تلك المعمومات والحكم بضرورة ذلك . فالحكم بعدم حصول النماء
فيه ومن لغوا عند الجديدة اللازمة على القول بالألاحة .

٣ - أنه إذا ثبت أن المعاطة قيد الإلاحة بزم منه ، فالثبوت على التصرف
مع الاستناد فيه إلى أن الثبوت فيه يدر في التلبيث . فراجع إلى كون التصرف
في ملكه منه موحاً قهلاً . وذلك حذر في التصرف ، بل هو أولى منه . لا قترانه بقصد

— ومنه كون لشخص صامناً ، أو لما أبيع له هو أنه أو تلف يكون دركه
عليه ، ويكون عوضه يسمى ملكاً للطرف الآخر الخ .

والسوى مذكور في مسن أبيهقي ح ٥ ص ٣٢١

ولكن تردعي لمحقق الأمر أن موي اندكود ضعيف لعمد ، وعمره صغير يشبهه . على أنه
لا تشمل موارد تصميم على نحو الإلاحة . لأن لازم ذلك أن لا يكون بمالك الأصلي
حق الرجوع إلى النماء . مع عدم كون لأصل ملكاً للبائع له ، وهو لم يبد
وأصعب على ذلك أن الجواب بمرور أترام بانتفكك فيك بين لأصل ونعائه وهو عريب

التملك دونه .

ويتوجه عليه . أنه لا مانع من اتحاد الموجب والقابل في العقود ، كما هو واضح على أنك قد عرفت فيما تقدم : أن الجمع بين الأدب يقضي كون التصرف بنفسه مملكتاً للتصرف بالاحتياج في ذلك ، لأن ذلك الأصلي لكي يلزم منه اتحاد الموجب ، لعامل وأن البعض فهو لا يوقف على امتلاك حتى يتم كونه مملكتاً من جهة الجمع بين الأدلة وهذا بخلاف بعض أقواله . تصرف ، كما سمعنا من بعض لوطي ، من ذلك متوقف على الملك حتماً ، كما عرفت وربما

الاستدلال على لزوم المعاطاة بالأصل

على الأصل في المعاطاة وسائر العقود هو بطلان . أنه هو الخوارق الطاهر هو الأول وقد استدل عليه المصنف وجوه شتى منها :

١ - أصالة للزوم في الملك ، لأن إذا فرضنا حصوله بما يبيع المعاطاة ثم شككنا في زوائده بسحق أحد المتعاطين وعدم بطلان اقتضى الاستصحاب بعده . وتوضيح ذلك يقع في نوعي ثلث : الحجة الأولى أن المراد من الاستصحاب المذكور هو الاستصحاب الشخصي . لا الملكية . حجة ثالثة أن لو سلم كونه ملكاً ، إلا أنه لا محذور في حرمانه في المقام له حجة ثالثة ، ما هو مقضي لقاعدة فيما إذا لم يتصح لنا أحدهما ، بل دار الأمر بين كون الاستصحاب بطلاناً ، وبين كونه شخصياً : ثم إن الكلام في هذه المسألة مع لاعلمنا على عدم حرمان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية ، وبلا فلا مورد للاستصحاب في أمثال ما ارد ، على ما حققناه في علم الأصول .

الحجة الأولى : أن المراد من استصحاب الملكية في المقام هو الاستصحاب

الشخصي ، لأن الملكية لها حقيقة واحدة فإذا برئت على البيع ونحوه من العفود
للمعاوضة وشككنا في بقاء ، ورواها حكماً بقدر من ناحية الاستصحاب
ولست هذه الملكية حقائق متعددة لكي تكون أصحابها كلياً ، وأما التزلزل
والاستقرار فليس من ناحية الاختلاف في حقيقة الملك وهيته ، بل من غير أن من
حكم الشارع بخوار ومع عدمه ، ومثلاً هذا الاختلاف إنما هو اختلاف عاوين
للمعاملات التي هي موضوع حكم الشارع فالملكية لا خلاف حقيقة للملك .

وتعتبر آخر - أن مورد الاستصحاب الكلّي ما يكون المشكوك فيه مردداً
بين الفرد الزائل والفرد الباقي بحيث يكون الشك من ناحية تردد المشكوك فيه بيبه ،
فانه حينئذ يستصحب الكلّي المذموم من هذين للفرد ، ومثال ذلك الحيوان المردد
بين ما يعيش سنة ، وما لا يعيش إلا يوماً واحداً ، وكما حدث المردد من الأصغر الزائل
بالوضوء ، والأكبر الذي لا يرجع إلا بالعسل ، ، من ذلك من الأمثلة

وأما لو كان الشك من ناحية بقاء الفرد لحدث وإيماء في نفسه ، لأمرد فيه كون
الحادث مردداً بين الزائل والباقي فان مورد حبشيد إنما هو مورد الاستصحاب
الشخصي ، وذلك كالشك في بقاء الأمور الشخصية وزوالها . ولا شبهة أن الملكية
من القليل لثاني مثلاً ، با وهب أحد ماله شخص ثم رجع عن هتة وشكك في
أنها هتة حائرة لكي تنفج ، ومع ، أو هه لارمة حتى لا ترون ، ومع إذا شك في
ذلك استصحب الملكية ، لأن الشك في بقاء شخص الملكية ورواها من ناحية احتمال
اقترانها بالرافع ، لا من جهة تردد هذه الملكية بين الفرد الزائل والفرد الباقي

ومن الواضح أنه لو كان مجرد شك في بقاء شيء ، وزواله لاحتمال تحقق الرافع
من الاستصحابات الكلية لكان حل الاستصحابات لو لم يكن كلب من قبيل الاستصحاب
الكلّي وهو واضح الطلح وادى فلا يتوجه على أصحاب الملكية في انقضاء

ما يتوجه على الاستصحاب لكلي من المناقشات «١» .

«١» قبل إنا نرى بالعيان ، ونشاهد بانفراد أن سبب الملك اللارم — كالبيع — يعاثر سبب الملك الجائر - كالمطعة - تعاثراً حقيقياً وعليه فلو كانت الملكية الحاصلة منها حقيقة واحدة ، وماهية فريدة لزم من ذلك تأثير ماهيات كثيرة في ماهية واحدة ، وهو محال . وإن الملك الجائر ، والملك اللارم محتملان نوعاً ، لاختلاف سببهما . وعلى هذا فاستصحاب الملكية مع الشك في روالها وفقدانها من الاستصحابات مكافئ ، لا الشخصية

وأما عنه نعم المحققين من الشايع ، واليك بعبارة أن (اختلاف السبب بما هو سبب كاشف قطعي عن اختلاف السبب) وما اختلاف ذات السبب فلا ، لا يمكن تأثير السببين بتمامهما أثراً واحداً ، وهو الملك ، وبخصوصيتهما حكيمين مختلفين وهما اللزوم والجواز) .

وفيه أن امكان تأثر الاسماء المتباعدة بتمامها أثراً واحداً لا يكفي في اثبات اتحاد السبب لكي نستصحبه (شخصه مع الشك في بقائه) ورواه والتحقيق أن الجواب عن المماثلة المبرورة بوجهين :

١ — أن في اتصال سبب على عنوان معاملة مساهمة واضحة ، إذا لا تأثير له في الملكية بوجه ، غير أنه ، موضوع الملكية لشرعية أو المقلادة . ولا شبهة أرهده الملكية تقشخص ، باعتبار معتبر ، وإن فالملكية المترتبة على عنوان المعاملة ملكية شخصية فإذا شك في بقائها وروالها استصحابها .

وتستبرح آخر : أنه قد يراد من الملك مفهومه نقابل للصدق على جميع أفراد الملك ولا ريب في أنه كلي ، وإنكم خارج عن محل البحث ، بداهة أن المرتب على المعاملة ليس هو المفهوم ، بل مصادقه .

وقد يراد به ما اعتبره المشي في عالم الاعتسار ، وأظهره بغير خارجي ولا شبهة في أن هذا جزء من عنوان المعاملة كالصلح والهمة والبيع ضرورة —

ثم إن المصنف «ره» قد أيد ما أئده - من أن اللزوم والحوار من أحكام
السبب الملك ، لا من خصوصيات الملكية - بما حاصله :

أنه لو كان اللزوم والحوار من ناحية حقيقة الملك سكن تخصيص لفقر المشترك
بأحدى الخصوصيتين إما يجعل الملك ، أو يحكم الشرع ، على الأول فيرم تأخير
قصد الملك في الرجوع وعدمه ، وهو واضح سلطان وعلى الشرع فإلزام إضفاء
الشارع انعقد على سر ما قصده المتي ، وهو أيضاً ينبغي أن لا يفتقر فيه فيما تقدم
قريباً من أن العمود منه ، مقصود - فبموجب أن يكون إضفاء شارع من حيث هو
إضفاء على خلاف ما قصده المتي .

نعم يمكن أن يكون . شاء المتي موضوعاً لحكم لشارع على خلاف مقصود المتي
ولكنه عريب عن قاعدة نعية العقود للقصور

واسكن رد عليه أن الملكية المنشأة في كل عقد بما هو ملكية أصلية في
غير موارد جعل الخير ، وذلك لما يراه في محله من استحالة الإهمال في الواقعات
- أنها عبارة عن الاعتبار بمساي المطهر بقدر خارجي ولا شك في أن المعتبر
النفسي ليس إلا أمراً شخصياً .

وقد رآه من ملك الملكية شرعية ، وهي أنها ليست بالإضفاء باعتبار
المتي ، فتكون شخصية لشخصه ، باعتباره لمشي وعنده فادرك في مقامه كل
استصحابه من الاستصحاب الشخصي

٧ - أن احتلال الملكية في لزوم والحوار بما هو ، اختلاف المصالح الي
دعت إلى اعتبار الملك لارماً باردة وحائراً ره حري ومن ينبغي أن هذا
أحمي عن نفس الملكية في هي أمر اعتدائي محض

وقد نحلى لك من ذلك فساد ما قيل من أن الملكية المترتبة على المعاملات
وإن كانت شخصية ولكنها ذات مراتب شتى ، فتكون كلية من هذه الناحية
وإلا فلا استصحاب الجاري فيها استصحاب كلي لا شخصي

وعليه فالجعله في الواقع بـ، مطلق أو مقيد، وبما أنه غير مقيد على له من أهدم
 حصل الخيار فيه، فلا ماضى عن كونه مطلقاً، وإذن فيلزم من بمضاء لشروع العقد
 مقدماً تخلف العقد عن القصد، سواء أقل بأن التردد والخوف من خصوصيات الملكية،
 أم قبل أنهما من أحكام استب الملك. ولكن لا محذور في تحلف العقد عن القصد
 وقد وقع نظيره في موارد شتى - كبيع لصرف ولتم وعمره - وقد أشرنا في ذلك
 في لبحث عن كلام بعض الأساطين

الناحية الثانية: أدلو سماً كون استصحاب الملكية من الاستصحاب سكلي
 وبك لا محذور في جريته في القام، لأنه من القسم الثاني من أقسام استصحاب الكل
 الذي انشأ حينه في مبحث الاستصحاب من علم الأصول. وقد أشرنا لمصنف إلى
 جريته في بقوله: (وصفاً) في يمكن دسوى كدية تحقق التمسك - اشتراك في
 الاستصحاب فتأمل).

وقد نقل في بعض حراسي هذا نصه: (لا مجال لدعوى - كعباية
 على محذره من عدم حجية الاستصحاب مع اشتك في المعنى كما لا شبهة في صحتها
 على ما هو المختار من حيث).

ودكر السيد أن ماد كره المصنف فتد لا وجه له فيما إذا كان لشك
 في المعنى أصلاً، إذ حيث لا رافع حتى نقل: إن شك فيه مسبب عن وجود العود
 القصير مثلاً والأصل عدمه).

والسكن التحصيل أن نرى فيه ليس من موارد شك في امتنصي لكي
 بتوجه على المصنف، وقد ذكره هذا في الأصول.

وتحقق: المقام وبين أن شكك هذا ليس من موارد شك في المعنى: أن
 الأحكام المجعولة على ثلاثة أقسام:

١ - ما يكون معلوم دوام وفي نفسه ما يطرأ عليه رافع، كالكسكية وازجية

والطهارة والنجاسة وغيرها من الأمور لاعتسافها ، فإنها بنفسها تقتضى للبقاء ما لم يطرأ عليه رافع .

٢ - ما يكون معياً بعدة معينة بحيث يعدم ذلك نفسه بعد حصول تلك معينة من غير أن يكون له استعداد سبقه في عمود الزمان ، كالزوجية المنقطعة ، فإن ذلك ينصرف بنفسه بعد تحققه - به الاستناد إلى عروض عارض له .

٣ - ما يكون مشكوك الغاية ، كما إذا تحققت زوجية بين رجل وامرأة ، ولم يعلم كونهما دائماً أو منقطعة

أما لقد الأثر فلا شبهة في أن الشك في مقامه من قبيل لشك في الزاعم وبحري فيه الاستصحاب على مسلك المصنف وغيره

وأما القسم الثالث فلا شبهة في أن الشك فيه من قبيل لشك في مقتضى فلا بحري فيه الاستصحاب على مسلك المصنف ، لأن مقتضى ذلك يمكن منه مقتضى للبقاء وقد لا بحري العملي على طبعه ، لا حتى كونه محدوداً بحد معين لم يكن عدم ترتيب الآثار عليه عند الشك في بقاءه من مصاديق نقض ليس بالشك وهذا الذي ذكرناه هو مراد المصنف مما أفاده في قوله من هذا لحد ، مع ما ذكره في معناه الخيارات من مكانه عند لحد على أن حار العن هل هو فوري ، أم لا . ولكن لم يصر إلى مقصده غير واحد من الأعلام

وأما القسم الثاني مع العلم بتحقيق لغاية لا مجال لأن بحري فيه الاستصحاب . كما أنه لا شبهة في حريان الاستصحاب فيه مع الشك في مقاله قبل تحقق الغاية ، لأن ذلك من موارد الشك في أرافع .

وإذا شك في حصوله لغاية معينة فقد يكون الشك فيه من ناحية الشبهة الحسكية ، كالشك في أن لغاية لوحوب صلاتي المغرب والعشاء هل هي نصف الليل أم هي طلوع فجر وقد يكون الشك في ذلك من ناحية لشبهة المفهومية ، كالشك

في أن الغروب الذي جعل عاية لوحوب صلاتي الطير ولعصر هل هو استتار انقراض أم هو ذهاب الحرة الشرقية وقد يكون الشك في ذلك من ناحية لشبه الموضوعية كالشك في طلوع الشمس الذي جعل عاية لوحوب صلاة الصبح .
أما لقمان الأولان فاشك في مورد من شك في المقتضى فلا يجري فيه الاستصحاب على مسلك المصنف .

وأما اثبات فلا شبهة في حرمان الاستصحاب فيه ، لأن اشك في طلوع الشمس وعدمه وإن لم يكن شك في الواقع حقيقة ، إذ الواقع إنما يكون زمانياً ، لا نفس الزمان ولكنه بمنزلة الواقع في أنظار أهل العرف . وإذن فيكون ذلك مشمولاً لأدلة حجية الاستصحاب هنا وتفصيل الكلام في مبحث الاستصحاب من علم الأصول .

والمتحصل من جميع ما ذكرناه : أن لو سلمنا عدم كون استصحاب الملكية من الاستصحاب الشخصي ، ولكه من قبيل تقسيم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي الذي لا شبهة في حرمانه ، وليس ذلك من موارد شك في المقتضى لكي يحكم بعدم حرمان الاستصحاب فيه ، على مسلك المصنف .

ثم إن المداخلات المنوطة على القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي وإن كانت كثيرة . ولكن المهم منها أمران :

١ - أن وجود الكلي بوجود فرد ، وعدم الكلي بعدم فرد . وعليه فالكلي في ضمن الحصة الزائدة مقطوع الزوال . وهو في ضمن الحصة الأخرى مشكوك فيه . من أول الأمر . وإذن فالكلي مردد بين مقطوع الزوال ، ومشكوك الحدوث والحواب عن ذلك .

٢ - أن وجود الكلي ليس إلا عين وجود فرد . عاية الأمر أن الفرد ملحوظ شرط شيء . والكلي ملحوظ لا بشرط . أي عارفاً عن الخصوصيات الفردية والمشخصات الوجودية . وعليه فإذا كان وجود الكلي أمراً يقينياً ، وكان لتردد في

حصوله صرح أن يقال : إنه متيقن الوجود ، ويشك في بقاءه ، وبن فتكون أركان الاستصحاب في نفس السككي تامة .

٢ - أن الشك في بقاء السككي ، وفي ماهو القدر المشترك بين لفردين مسبب عن الشك في حدوث الفرد الذي يقف معه انقصر المشترك على تقدير حدوثه . وإذا حكم أصالة عدم حدوثه لم يمتدح أرماع القدر المشترك ، بديهة أن الأصل السببي حاكم على الأصل المنهني على ما حقق في محله والحوار عنه :

أن الشك في بقاء السككي وأرماعه ليس مسبباً عن شك في حدوث ذلك الفرد الذي شك في حدوثه بل إنما هو من لوازم كونه الحدث ذلك الفرد الذي لا يمتدح ببقائه ، أو يتردد في لا يحمل إيمانه ومن الواضح أنه ليس هذا أصل يعبر أحدهما .

ومثال ذلك ، أنه إذا تردد الحدث في قدر من المكلف من الأكبر ، الأصغر ثم نوصفاً بأنه جيتد إشك في أرماع ذلك الحدث وبقائه وعليه فلا ترتب على أصالة عدم حدوث الأكبر أرماع كفي الحدث إلا بصيغة التعصّب عن الحدث هو الحدث الأصغر ، ومن ليس أن هذا لا يثبت أصالة عدم حدوث الأكبر .

وأضف إلى ذلك أن أصالة عدم حدوث أي واحد من لفردين يعارض به أصالة عدم حدوث الفرد الآخر . وتقتضيان معارضة . فسق استصحاب كفي الحدث ساق عن المعارض وفي المقام أن استصحاب عدم تردد كلاهما من الملكية يعارض استصحاب عدم تردد كل واحد منهما ، فيقتضيان معارضة . فراجع من استصحاب نفس السككي الذي هو ميقن ساق ، وشكوك فيه لاحقاً وإلّا المسبب رحمه الله قد أثر في هذين لاشككين مع جوهراً ، ساق .

اللاحق الثانية أنه إذا قل بعدم جواز الاستصحاب في قسم الثواب من السككي ، وشكك في أن الاستصحاب في نحن فيه هل هو من الاستصحاب شخصي

التي يحكم بحرياته ، أم هو من الاستصحاب الكلّي التي يحكم بحرياته ، إذا كان الأمر كذلك فإن كل المانع عن حرّس الاستصحاب في الكلّي هو المناقضة الأولى المتقدمة قريباً . أعني ما يردّد الكلّي بين كونه في صنف الفرد الذي لا يتحمل نقاؤه ، وبين كونه في صنف الفرد الآخر الذي هو مشكوك الحدوث من الأول فلا يجري الاستصحاب هنا ، لأنه ما خرج القسم الثاني من الكلّي عن أداة الاستصحاب وشكك في أن يورّد من لقبيل المخرج ، أو من لقبيل الثاني تحت العام ، كان التمسك بعموم تلك الأداة منكّراً وعموم في الشيء الصدائقية وهو لا يجوز على ما حقق في محله .

وإن كل المانع عن ذلك هو مناقضة الثانية بمتقدمه أيضاً : أعني بها حكومة الأصل لشيء عليه . فلا مانع عن استصحاب الملكية ، لأنه إن كل الاستصحاب كلياً فله مانع موقوف : وهو الأصل المحكم وإن كان شخصياً فله مانع غير موقوف . وحينئذ فيقع شك في وجود المانع عن استصحاب الملكية ، وعدم وجوده . ومن الذين الذي لا ريب فيه أنه ما لم يحرر الأصل لما لا مانع عن حرّس الأصل المحكوم وإن فلا مانع عن استصحاب الملكية في انعدام واحد هذا هو مراد المصنف من قوله : (مع أنه يكفي في الاستصحاب اشك في أن للروم والخور من خصوصيات ملك ، أو من نوازم النسب المتلك) بل هذا هو أمس بكلامه ، فإن الإبراد أنهم على حرّس الاستصحاب في القسم الثاني من الكلّي هو الإبراد الذي .

ويمكن أن يسكن عرضه من هذه الجواهر أن يقع عن حرّس استصحاب الملكية مبني على إحرار أن للروم والخور من خصوصيات الملك ومن الظاهر أننا إذا لم يحرر ذلك لم يسكن مانع عن الاستصحاب المذكور .

وومد كرسشنا الاستدلال بما حصه أن أموراً وإن كان من موارد التمسك بعملي لشبهة اصدائقية ، إلا أنه لا بأس به في المقام ، بداهة أن المانع عن حرّس الاستصحاب في

لقسم لثاني من أقسام الكلي إنما هو العقل من ناحيته أن الكلي إن كان في صلب الفرد الزائل فهو مقطوع الزوال . وإن كان في صلب الفرد الآخر فهو مشكوك بالحدوث . ولديه ودا شك كما في مورد أنه من مصاديق الاستصحاب الشخصي لبحري فيه الاستصحاب ، أو من مصاديق الاستصحاب الكلي لكي لا يحري فيه ذلك ، حكما بحرياته فيه ، ضرورة أن المحقق المأمور لا تنقض اليقين بالشك دليل له يقتصر فيه بالأفراد المتيقنة ، وتمسك في غيرها بعدم أدلة الاستصحاب فهي ملغى كلامه . والجواب عن ذلك :

أن هذه الكبرى التي أفادها وإن كانت مسلمة في معاني ما نقضناه في علم الأصول ، وسكب لا ينطبق على ما نحن فيه ، بداهة أن التمسك بالعام في شبهة المصادقية في إدراك هذه الفردية . ودور أمر بين دحولة في أفراد المحقق ، وعدم دحولة في ذلك من جهة شبهة خارجية . كما إذا ترددت اليد لموضوعة على مال الناس بين كونها مدحمة وكونها مدأمة . وكذلك لردد بين كونه مقصداً ، وكونه غير مقصود . وكذلك لردد بين دحولة تحت الخاص ودحولة تحت العام ، فإن أشبه هذه الامثلة من صغريات التمسك بالعام في الشبهة المصدقية . وأما إذا شك في صدق عنوان العام على فرد فهو ليس من موارد التمسك بالعام قطعاً . والمعام من هذا القبيل

والسر في ذلك . أن موام الاستصحاب إنما هو باتخاذ القضية المتيقنة مع لفظة المشكوك الكلي يكون رفع اليد عن اليقين السابق من بعض اليقين بالشك . ومن أظهر أن هذا المعنى لم يحرز في المقدم ، بداهة على المناقشة الأولى التي وجهها على الاستصحاب الكلي كانت انقصة المتيقنة عبر اعصية المشكوك . ودا احتمال كون الاستصحاب من الاستصحاب الكلي لم يمكن التمسك بأدلة الاستصحاب ، لعدم إقراره بالصدق لعنوان المأخوذ به على مورد الشك

ثم إنه ذكر اليد في حاشيته : (أن التحقيق بإمكان استصحاب الفرد الواقعي المردد

من العرفين، واللاحقة إلى استصحاب لقدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكرنا).
ويرد عليه أنه إن كان المراد من العقد تردد ما هو مردد في الواقع حتى في
علم الله (تعالى) فهو سبهي البطلان، إذ لا وجود للعقد المتردد في أي وعاء من
الأوعية وإن كان المراد منه الموحود المعين على تردده، بمعنى أن المستصحب هو
الوجود الخارجي مع قطع النظر عن الخصوصيات المفردة فهو عين مكلي، لا شيء
آخر وراه.

قوله: (وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم، أو الحادث،
كما صرح من دون عوض وإله محمول تداعى احتمال انتحالف في الجهة). أقول
حاصل كلامه: أنه كما نحري فصالة المردود في أي عقد شك في رومه وعدمه. كذلك
نحري في أي عقد وقع في الخارج، وشك في أنه من قسم الحادث أو اللازم، لأنه
حينئذ يشك في أن لعقد الموحود في الخارج هل يرتفع بالفسخ، أم لا يرتفع بذلك
فيستصحب بقاؤه وثبت به تبعه للزم وعليه فتأثير الفسخ في العقد يتوقف على
إحراز أنه عقد جائز، وإلا فلا يؤثر فيه الفسخ وهذا واضح لا شك فيه

ومثال ذلك: أنه إذا وقع عقد في خارج، ودار أمره بين لصلح لا عوض
لصكي يكون لازماً، وبين الهبة غير الموعودة لصكي يكون حائراً، إذا كان كذلك
فإن كان النزاع هنا في لزوم العقد وجواز من غير نظر إلى عدمه في صحة الهبة
أن يدعي أحد المتعاقدين روم لعقد، ويدعي صاحبه حواره، فيجب تقديم دعوى
مدعي اللزوم، لأن دعواه موافقة للأصل فيسكون منكرها. وإن كان النزاع في أن
الواقع في الخارج هل هو لصلح لا عوض، أم هو الهبة غير الموعودة فيحكم بالانتحالف
بذلك الأصل لما في المقام حتى يعين أحد الأمرين والحوار عن ذلك.

أولاً: أن هاتين الصورين كليهما من صفات المدعي والمسكر، لا لتدعي
ضروره أن مصب للدعوى فيهما ليس بالزوم والحوار، لا كل واحد من عنوني

الصلح والمهبة ، لأن العرض من دعوى الصالح هو إثبات لزوم العقد وعدم تأثير المفسخ فيه . كما أن العرض من دعوى الهبة هو إثبات حواري العقد ، وتأثير له في . وإذن فمرجع النزاع في المذهبين المذكورين . فيكون ذلك خارجاً عن مورد التداخي وتعتبر حرة : أن الأمر في باب المرافعات إنما هو إلى العرض الأقضي ، وإلى النتيجة المترتبة على الدعوى وعليه فإن كل من قوب كل من مترافعين موافقاً للأصل من ناحية ، ومختلفاً لهم ناحية أخرى فهو من موارد التباسي وإن كل قول أحدهما موافقاً للأصل دون الآخر فهو من موارد التباسي والتباسي . وأما كيفية ترتيب الدعوى من دون أن تكون هذه الكيفية ، ورداً للعرض فلا يترتب عليها أثر مهم في باب المرافعات . وإن فلائحة لا تثبت أن العقد المبرور في خارج صحيح بلا عوص ، أو هبة غير معوضة .

ثانياً : أن التمسك بتعاقب العرضين في حد من سوان الصلح والمهبة ، ولكن لا . فبإدراك الأمر في التمسك بإدراك الأثر في الأصل أخرى في ناحية الهبة وهو عدم حرار الرجوع إلى من لم يرد . فورد أن حواري الرجوع إليها من آثار الهبة ومن أصدر أن أصله منه كونه العقد . الواقع في خارج . فله تنفي ذلك انتفاء ، وثبتت عدم حواري الرجوع بصدقة ، . فبإدراك إلى الواسطة العقلية في ترتيب الأثر . وأما الأصل الحارفي في ناحية الصحيح فلا يترتب منه حواري الرجوع إلا على النقود بالأصل المست ، لأن حواري الرجوع إلى العين من الحواري العقلية لعدم صحيح ومن أين أنه لا معارضة بين الأصلين الذين ترتب لآثار الشرعي على أحدهما دون الآخر (١) .

١٣٤ قد ذكر المصنف في حلال كفايته عند تكلم على أصالة اللزوم ما هذا اعطه . بل ربما يزداد استصحاب بقاء غلقه هناك الأول . وم تعرض لحوايه . نعم تعرض لهذا الاشكال . وحوايه في أوائل مسحت الحشارات

الاستدلال على لزوم المعاطاة بدليل السلطة

وما استدل به المصنف على لزوم المعاطاة:

٢ - قوله (ص): إن الناس مسيطرون على أموالهم . البحار ج ١ ص ١٥٤

— والتحقق: أنه إن كان المراد من الملقبة بالملك هو الملكية فلا شبهة في ارتدادها بسبب معاصي . وليس هنا ملكة أخرى لكي تستصحها ، وإلا لزم اجتماع المالكين في ملك واحد .

وإن كان المراد منها هو حوار الرجوع إلى الله ، واسترجاعها من الآخذ بها طاعة لربها في ذلك لم يكن موجوداً سابقاً ، وأنه شكوك الخسوف فعلاً ، فالأصل يقتضي عدمه ، دون مائه . وإن كان المراد منها أن الملكية تابعة لما صارت من أمر لم يمتد إلى جميع المعاصي ، بل من تختمن قريب أن الملكية إذا رتب بحدها الأقوى حسب مداه من الضعيفة كما أن الإلهان نزول من مداه القوية وبهذه مرتبتها الضعيفة . إن كان المراد من هذه اللغة حديث هو ذلك فيرد عليه . أولاً ، أن الملكية من أية مقولة كانت — حدة أو اصافة — ليست قابلة للشدة والضعف حتى تعتبر بحدها للضعف نارة . وبحددها تقوي نارة أخرى ، بل هي أمر بسيط ، فإذا زالت زالت بأصلها .

ثانياً ، أن الله سبحانه كونه الملكية الخدمية ذات مراتب ولكل لاسم حرمان ذلك في الملكية لا اعتبارية ، مداه أن اعتباراً مرة مرة معاً لا اعتبار مرتبتها الأخرى . وعليه فإذا رآل اعتنا المرتبة القوية لم يبق بعده اعتبار آخر .

وإن كان المراد من هذه اللغة هو بقاء سلطته وقدرته على التصرف في من عدم حوار مزاجته في تصرفاته في ذلك إذا الملكية والسلطة أمران متدثران . وبذلك أحدهما عن الآخر كما في أي ، منوجه عليه أن المملطة وإن —

ويطعن الاستدلال بذلك على لزوم المعطاة ، أنك قد عرفت فيما تقدم أن
المعطاة عند الملكية . ومن اظهر أن للملكية لا تمتنع عن السلطة لتعبد على تصرف
في المملوك منجاء لتصرفت إلا مع فيه دليل الخارجى على الامتلاك - كما في موارد
الحجر - وعليه فسلطة كل مالك تقتضي هذه ماله في ملكه ، ولا يجوز لعبه أن
يزاحجه في تصرفاته ، ويجرحه عن ملكه ، من ذلك ما من سلطة المالك التعبدية .

ومن هنا يدفع ما توهم من أن غاية ما يستعاد من الحديث أن المالك له السلطة
على ماله فعلا . وهذا لا ينافي دوالها برجوع الملك الأصلي إلى ما اعتمد لصاحبه

- كانت معاترة للملكية ، ولكن انما اثر بينهما من فصل تعاتر الحكم وموضوعه

لان الملكية موضوع للسلطة ، وذن فتدور السلطة مدار موضوعها . ثم قد
هناك أحدهما عن الآخر لدليل خاص ولذا أن المحذور مالك ، ولكنه ممنوع عن
التصرف في ماله اسعه أو جيون أو صغر أو فسد ، وأيضا أن الحاكم والولي والوصي
لهم سلطة على أشخاص خاصة و - كهم ليسوا بالملك ، قيل :

ان المتيقن في المقام انما هو سقوط الملكية ، وأما السلطة الناشئة لملك

فرواها مشكوك فيه مستصحبها والجواب عن ذلك :

أن قوائم الاستصحاب انما هو اتحاد العصبية ، والتيقن ، والفقهية المشكوكه ،
ومن الواضح أنه لا اتحاد بينهما في المقام ، لان الفقهية المتيقنة دعما هي السلطة
المرتبة على الملك ترتب الحكم على موضوعه ، كما عرفت قريبا ، والفقهية المشكوكه
انما هي السلطة لماربة عن الملك ، اد المعروف من دوال الملكية ، للمعانة المعاطية .
وأصعب الى ذلك : أن استصحاب سلطة يقتضي ثبوتها للمالك الاول . بأن

يكون له تصرف في عين ولا ريب في أن هذا لا يعبد ما شيئا ، لأن عرصا
اثبات الملققة للمالك الاول بحيث تسلب بها الملكية المتعاطية . ولا شك في أنه
لم يكن للمالك الاول هذه السلطة من أول الامر واذ فلا يكون استصحاب
السلطة حاكما على أصالة اللزوم .

البيع المعاطي نعم يمكن إثبات ملكية له، تلك الثاني عند رجوع مالك لأول، إلى العين بالاستصحاب إلا أنه رجوع عن التمسك بدليل السطة إلى التمسك بالأصل الذي عدم لمحض عنه تفصيلاً.

ووجه لا بدع أن الحكم بعد حوار التراجع ملك حيث ثاب إنما هو بهذه السلطة المعية ولاشبهة في أنها مدعة عن ذاته رجوع مالك الأول في إرادة ملكيته. وعلى هذا فلا يخفى إلى الاستصحاب كي يكون ذلك رجوع عن التمسك بدليل السلطة إلى التمسك بالاستصحاب.

وتوجه عن هذا الاستدلال أولاً أن جهوي المذكور صعب مدعاه غير محقق شيء، ولأنه المذكور في كتب الشريعة لا مبرر له ومن أن لا يعتمد على المراسيل في شيء من الأحكام الشرعية.

ثانياً أن المقصود من لدوي المذكور من استقلال مالك في التصرف في أمواله في الحبث المذكور. وهذه كونه محذوراً عن التصرف في تلك الحال، وليس غيره أن يزاحمه في ذلك.

وعليه فلا ريب في حديث عن استقلال مالك في التصرف في أموالهم من جميع الحال وهي تصرف من نحو تصرفات، وبصاً لا دلالة فيه على استمرار سلطته عليه حيث وثقه حتى عند رجوع مالك لأول في مورد المعاطة. وقد تقدم فصيل ذلك بالاستدلال على وجود مدعاة الملكية

الاستدلال على لزوم المعاطة بحجة التصرف في مال غيره
ومما استدلل به المصنف على لزوم المعاطة.

٣ قوله (ع لا يخلو من مري، إلا عن طيب نفسه، ١) ووجهه

(١) في الاحتجاج ص ٢٦٧ عن أبي الحسن محمد بن جعفر الأسدي عن أبي جعفر محمد بن عثمان حميري (ره) عن صاحب الزمان عجل الله فرجه قال: لا يخل —

الاستدلال به على ذلك . سبب حلية التصرف في أموال الناس إنما هو محصر برضى لئلا يخل شيء من تصرفات الملكية فيه ، إلا بحدوده ورصده قبيح : إن المستفاد من الرواية إنما هو حرمة التصرف في أموال الناس بدون رضاهم . ولا ريب في أنه بعد رجوع لذلك لأولي من ما أنطاد بصاحبه بمعاطدة لم يبق موضوع لحرمة التصرف في مال غيره . والحوادث هي :

أن تعنى عدم الحيل مال مبرد يشمل التملك أيضاً . ومن الواضح أنه لا معنى

— لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذن .

وفي الوسائل ج ١ ما ٣ من أبواب مكال المعالي عن سماعة عن أبي عبد الله (ع) في حديث : أن رسول الله (ص) قال : من كانت عنده أمانة ويؤدها إلى من اتقاه عليها ، فإنه لا يخل دم امرئ . مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه . مؤنفة بزرعة وسماعة الواقفين .

وعن تحف العقول عن رسول الله (ص) : أنه قال في حطة حصة الوداع : أيها الناس إنما المؤمنون ، حرة ولا يخل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه . مرسل .

وفي المستدرک ج ١ ص ٢٢٢ : عن عوالي القشالي عن رسول الله (ص) قال : المسلم أخو المسلم لا يخل ماله إلا عن طيب نفس مرسل . وعنه (ص) قال : لا يخل أحدكم ما شابه أخيه إلا بإذنه . مرسل .

وفي مروج لكافي ج ١ ص ١٢٦ عن محمد بن يزيد الطبري قال : كتب رجل من نجران فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا (ع) يسأله الآداب في الخلق فكتب إليه بسم الله الرحمن الرحيم . . . لا يخل مال ، إلا من وجه أخيه الله . مرسل . أقول هذه هي الروايات التي تدل على حرمة التصرف في مال غيره بدون إذنه وأما ما نقله المصنف في المتن من أنه لا يخل مال امرئ إلا عن طيب نفس ، فلم نجد على هذه الكيفية في كتب الحديث . ويحتمل قريباً وقوع سقط فيه .

لحرمة التملك إلا وفاده وعدم تأثيره في الملكية . وعليه فعاد الرواية أنه لا يحل التصرف في مال أحد ولا تملكه بأي سبب من الأسباب إلا بطيب منه .

ولكن يتوجه على الاستدلال المذكور : أن الحل في اللغة هو الإطلاق والارسال . ويقبله لتحريره ، فإنه بمعنى السمع والبحر . وقد تقدم في بحث عن إعادة المعاطاة للملكية أن الحل بداعي يابس الحلية الوضعية والتكليفية كليهما . وعليه فكما يصح استعمال لفظ الحل في خصوص الحلية الوضعية أو التكليفية كذلك يصح استعماله فيها معاً . ويختلف ذلك حسب اختلاف الفرائض ، ووارد مثلاً : إذا استدعى الحل إلى لأموال الاعشارية - كالبيع ونحوه - أريد منه الحل الوضعي والكلي معاً . وقد استند ذلك إلى الاعيان الخارجية أريد منه الحل التكليفي فقط : أعني به الترخيص في العمل . كقوله تعالى : ﴿ ويحل لهم الطيبات ﴾ (١) وهكذا الحال في لفظ التحريم . وعليه فلفظ الحل في الرواية الشريفة إنما نسب إلى المال . وهو إما من الاعيان الخارجية ، أو من المساع . وعلى كلا التقديرين فلا معنى لحلية ذلك لا باعتبار ما يراه - كالتصرف - وإذن فيزاد من حلية المال حلية التصرف فيه . كما أن المراد من حلية المأكولات حلية استعمالها . وهكذا في كل مورد من الموارد حسب ما تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع . وعلى هذا معنى الرواية : أن الشارع المأدس لم يرحس في التصرف في مال امرئ إلا بطيب منه . وإذن فهي احقية عما نحن فيه .

الاستدلال على لزوم المعاطاة بآية التجارة من تراض

وبما استند به المصنف (ر ه) على لزوم المعاطاة :

٤ - قوله (تعالى) : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم يتكم بالسائل إلا أن تكون تجارة عن راضٍ منكم ﴾ (٢) . ولملخص كلامه أن الاستدلال بهذه الآية على لزوم السمع المعطائي - من على لزوم منطق التجارة عن تراض - تارة يقصد

(١) سورة الاعراف . الآية : ١٥٧ .

(٢) سورة النساء . الآية : ٢٣ .

المستثنى : وهو قوله (تعالى) : إلا أن تكون تجارة عن تراض وأخرى بمقد المستثنى منه : وهو قوله (تعالى) : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل :

أما العقد الأول فماده : أنه لا يجوز لأحد أن يملك أموال الناس بسبب من الأسباب الباطلة التي لا يعصم الشارع — كالبيع وحرر والبيع الربوي وبيع المضاربة والملامسة والمضاربة وأشبه ذلك — إلا أن تكون هذا لصحة تجارة عن تراض وعلى هذا فالأكل في الآية لشره كناية عن التملك ولنصرف كما هو المعروف في كلمات الفصحاء ، بل في كل لغة ، وإن قيل أن الآية على أن حلية تملك أموال الناس بالإسباب الصحيحة محصورة في استبعاد عن تراض ، فإن غيرها من أسباب المعاملات التي منها التملك بالفسح والسبب ، ولا يفرق في مفهوم الحصر من الآية الشرعية بين كون الاستثناء متصلاً — كما هو الظاهر ، الموافق لقواعد لغوية — بين كونه مقطوعاً وقد تقدم بمفصل ذلك عند الاستدلال بآية على كون المعاظم متعدد هناك .

وأما العقد الثاني فماده : أن يملك أموال الناس بغير رضاهم فملك بالباطل عرفاً وشرعاً ، إلا أن ذلك به شارع أي هو الملك الحقيقي ، عليه فيكون تملك المال « فسح » كلاله بالباطل ، إلا أن تمت حوار الفسخ بعد شرعي ، أن يحكم شارع بمحو التملك « فسح » يجوز من دون رضاهم ، وحسنه فيكون تملك « فسح » حراماً على ذلك الباطل وعلى هذا فمثل التملك « فسح » تمت شرعاً شرأ أكل امرأة من ثمرة الشجرة المروية به ، لا حرام ، شفعة ، وسرقة من الموارد التي قد أدن الشارع في تصرف في أموال من دون رضاهم .

ومن هنا أتضح لك جلياً أن لزوم شفعته في التملك على لؤييين ومهديين سلبه ودليل حرمه « تصرف في أموال الناس » حرام في مقام الحكمي نصح إلى جوابه ، لأن الاستفادة من الآية كبروتها إنما هو حصر تملك أموال الناس على الوجه الشرعي في محرفة من رضاهم ، أن غير ذلك يعد من الأسباب

المعاطاة . وبادن فلا ينبغي مجال تنويم أن كون المأخوذة بالمعاطاة مال الآخذ بعد رجوع مالك الأول ليه أول الكلام . وهذا واضح لاحصاء فيه .

وفي بعض نسخ المتن هكذا (أن لنوم المتقدم حار هنا) ولكنه سهو من قلم مصحح بدنية أن صريح كلام المصنف على خلافه . ويمكن أن يكون الفرض من هذه العبارة . أن النوم اسبق قدم حار هنا مع جوابه وكذا خلاف الظاهر منها .

ويرد عليه أن هذا الاستدلال مبني على أن يكون المراد من السطل هو السطل العرفي لكي يكون ذلك أمراً معلوماً في غير أهل العرف ومنهياً عن نسب الصحيح .

وأما لو أريد منه السطل الواقعي — كما هو الظاهر لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية — أو احتمل أراد ذلك من كلمة السطل والآية فلا يمكن الاستدلال بها على المقصود ، لأننا نحمل احتمالاً عقلياً أن يكون لفتح من الأسباب لصحيفة بلائيل لاسم الأسبيل الواقعية وعليه فيكون لفتح الآيات في مقام من قبيل التمسك بالعام في الشبهات الصادقية . وهذا ظاهر .

ط سطر ١٤ على لزوم المعاطاة بدليل وجوب الوفاء بالشرط

وبما استدل به المصنف رضوان الله عليه على لزوم المعاطاة .

ب — قوله من المؤمنين عند شروطهم (١) وحاصل كلامه هذا : أن

(١) عن منصور راجع عن عيسى صاحب (ع) قال : قلت لأبي عبد الله (ع) رجل من المؤمنين يزوج امرأة إلى أن قال (ع) قال : فبعض يراه بشرطه ، قال رسول الله (ص) قال : ثم هو عند شروطهم . موافقاً من فصول الشهادت ج ٢ ص ٢١٩ الاستدلال ج ٣ ص ٢٣٢ ، في ج ١٢ ص ٨

بقره ذكر في جملة من الزوج . ثم هو عند شروطهم وفي بعضها قال المسلمون . ثم شروطهم أو في ج ١ ص ٢٨ ، ج ١٢ ص ٨ . ووسائل ج ٢ ص ٦ من أبواب أحكام العقود .

الشرط في اللغة عبارة عن مطلق الالتزام فيشمل الالتزامات للعندية . سواء أكانت مبررة بمظهر قولي ، أم كانت مبررة بمظهر فعلي وعليه فتعني الرواية : هو أن المؤمن مدم بشرطه ، وأن شرطه لا يزول ، لمسح والحواب عن هذا الاستدلال .

أولاً : أن لشرط في اللغة بمعنى الرابطة بين شيئين وقد أشير إليه فيما حكى عن القاموس من أن الشرط هو الالتزام في بيع ونحوه . وفي أقرب الموارد . شرط عبه في البيع ونحوه شرطاً . أرمه شيئاً فيه . وإذن ولشروط الاسدائية حارجه عن حدود الرواية ثانياً : أن لو سبقت شمول الرواية للشروط الابتدائية ، ولكن ليس المراد من الالتزام هو الالتزام الوصي بمعنى أن ما انتم به المؤمن لا يبرول بمسحه ، بل المراد من ذلك إنما هو الالتزام التكنيفي : أي يجب على كل مؤمن الوفاء بشرطه ، لأن من علامة الإيمان . وعلى هذا فشان الرواية شرط قول : إن المؤمن عند عده .

الاستدلال على لزوم الوفاء بالعهدة برين وجهين - الوفاء بالعقد

ومما استدلل به المصنف على لزوم المعاطة

﴿ — قوله (تعلى) أوفوا بالعقود (١) ﴾

لأربب في دلالة هذه الآية الكريمة على لزوم الوفاء بالعقود ، بل على لزوم كل عقد ، لأن معنى الوفاء هو الوفاء ومن هنا قال : الدرهم لوافى أي الدرهم التام . ومعنى العقد إما العهد المطلق كما صرح به بعض أهل اللغة أو العهد الوثيق كما صرح به بعض آخر من أهل اللغة أيضاً .

وامراد من الأمر بالوفاء بالعقد هو الإرشاد إلى لزومه ، وعدم انفساحه ، لمسح ، إذ لو كان الأمر بالوفاء تكليفاً لكان فسخ العقد حراماً وهو واضح السطآن وعليه ففقد الآية : أنه يجب الوفاء بكل ما صدق عليه عنوان العقد عروفاً ومن الواضح جداً أن المعاطة عقد عرفي كسائر العقود ، فتكون مشمولة لعدم الآية

الاستدلال على لزوم المعاوضة بأدلة خارجة الخمس

ومما استدلل به المصنف على لزوم المعاوضة

١٤ — الأخبار (١) الدالة على روم البيع ووجوبه عند تفرق المتبايعين . وقد

عرفت أن المعاوضة بيع يدخل فيه ، فتكون مشمولة لعموم تلك الروايات ، قيل :

إن هذه الروايات وإن دلت على لزوم بيع بعد تفرق المتبايعين عن محل العقد . إلا أن المراد من اللزوم إنما هو اللزوم من ناحية جبر محل العقد ، لا من جميع أسواقه ، وعلى وجه الإطلاق . وإن بعد تلك الروايات ، نحن فيه . والجواب عن ذلك :

أن هذا الاحتمال وإن كان ممكناً في مقام الثبوت ، وإن كان خلاف الظاهر من الروايات بضرورة في مقام اللزوم . فإن إطلاقها يقتضي اللزوم على وجه الإطلاق . بعد تفرق . فلا موجب لصرافها إلى اللزوم من ناحية جبر الخمس . وهذا ظاهر لا حفاء فيه

تتم البيوت عما يرجع إلى لزوم المعاوضة

ربما يتوهم أن الظاهر — فيما نحن فيه — عدم الإجماع على عدم روم المعاوضة . بل ادعاء صريحاً بعض الأساطين في شرحه على لقواعد . مصادره الشهيرة . المحققة بين الأصحاب . بل لم يوجد فائق باللزوم إلى زمان بعض متأخري المتأخرين . نعم سبب هذا الرأي إلى المفيد (ره) إلا أن العارضة المحكية عنه لا تبيح على ذلك بل ادعى في الغيبة الإجماع على عدم كون المعاوضة بيعاً . ولا شبهة في أن هذه الدعوى صريحة في عدم لزوم المعاوضة .

ولكن هذا لو لم يفسد ، إذ لا يرجع شيء من الأمور المذكورة إلى معنى محصل
أن الإجماع محصل هو غير حاصل حراً ، لأن منكره إما هو قطع بقول الإمام (ع)
ومن الظاهر أن ما شهد نطقه بما امر بوجود الإمام (ع) من المحققين أو فعدة
الطوائف التي أسس الشيوخ لطوسي (ره) ، أو الخدس انقطعي

أما الأول فهو مبني على عدم ثبوت وجود الإمام (ع) من المتأخرين
من المعاطاة بعيد الملكية الحارة ، وأما الثاني فلاز فعدة ، لا يصح من جهة ، كما حقق
ذلك في محله . وأما الثالث فلاز من المحتمل انفس . من ومن منطقاً قوياً أن كثير من
الغائبين يكون المعاطاة بعيد الملكية الحارة . ثم استندوا في رأيهم هذا إلى وجود
أخر . و قد فليس سافي المصالح إجماع محصل تصدي

وأما لإجماع لمفوق فلا دليل على صحته . وقد ذكرنا ذلك في عم الأصول
ويضاف إليه أنه لا أساس لنقل الإجماع إلا حصوله في زمان ، وهذا أصح
الإجماع المحصل - المذكورناه قريباً - محصل لإجماع لمفوق أيضاً

وأما ذكره في النقيب من قيام الإجماع على أن معاطاة ليست بيع وهو واضح
اسطوان ، لأن المعاطاة بيع لمن الشريعة ومفهوم لبيع من المعاهج المعروفة ومن
الديهي أنه لا معنى لعدم الإجماع لبعدي على المعاهج المعروفة إن شاء أو نفيًا إلا أن
يكون مراده من ذلك نفي لصحة أو اللزوم . وعليه صحاح عنه أن الإجماع لمفوق
لا دليل على صحته .

وأما الشهرة فقد ذكرنا في عم الأصول أنه لم يبق دليل على حقيقتها لأنها لا تعمد إلا
لطل ولطل لا يفي من الحق شيئاً . ومع الاعتراف من ذلك أن الشهرة قد قامت على
أن معاطاة تعبد الإباحة ، ولم تقم على أنها تعبد لمسكة الخرد ، ضرورة أن لنقول
بالمسكية لم يكن مفروضاً بين فقهه لأصحاب . وإنما ذهب إليه المحقق السركسي ، وشيد
أساسه ، ثم تمع جمع من متأخري المتأخرين حتى اشتهر بينهم . وإذن فتعد الشهرة عن

دعوى الملكية، فصلا عن كونها مؤبدة لحصولها إلا أن يكون عرض المدعي - من
الشبهة هو الشبهة بين متحري متأخرين . ولكن هذه الشبهة معارضة مع الشبهة
بين انقضاء القائمة على أن المعاطاة تهيد الإباحة

وعلى الحقنة : إننا لو فرضنا ثبوت الائتلاف من العلماء على عدم لزوم المعاطاة لم
يكشف ذلك عن التذليل لمعتبر ، بديهة أن قيام الاجماع على نفي اللزوم سلبية دلتها
للموضوع ككاشه عليه لمصداق لقول اللزوم فرع الملكية ومن الطاهر أنه لم يقل بها
الاجماع شئ وجع من متأخر عنه وأما قدماء الاصحاب فذهبوا الى أن المعاطاة
تهيد الإباحة .

قوله (بل يمكن دعوى لسيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد
بها عدم رجوع بمجرد التراخي) أقول ، حاصل كلامه . أن السيرة قائمة على عدم
الاكتفاء بالتعاطي في الاشياء الخطيرة والامتنعة المهمة بين الناس يشؤون فيها السبع
باللفظ المساواة بينهم . نعم يكفون بالتعاطي في الاشياء اترهبة . والامتنعة المحقرة
ولا يلتزمون فيها بعدم جواز الرجوع .

ويرد عليه : ان لسيرة لم يورد لا تصح لتفصيل الادلة المتقدمة الدالة على لزوم
المعاطاة ، بديهة أن عدم اكتفاء الناس بالتعاطي في معاملات المهمة ليس من ناحية لسيرة
بل إنما هو من جهة تقليدهم عاداتهم القبلية تكون المعاطاة مبيدة الإباحة

وأما الى ذلك : ان الالتزام هذه السيرة يقتضي الفرق بين المعاطاة في
الاشياء الخطيرة وبين المعاطاة في الاشياء المحقرة ومن الواضح انه لم يلزم به المشهور
من الاصحاب وان ذهب اليه بعض العامة (١) ولكنه مخالف لاطلاق الادلة الدالة

(١) عن الشافعية أنه لا يتمقد البيع بالمعاطاة . نعم مال صاحب الاحياء الى جوار البيم بها
في الاشياء ليسيرة لان الإيجاب والقبول يشق في مثلها عادة . الفقه على المذاهب

على لزوم المعاطة

نصرة في الامتياز المراكزية حول المعاطة

قوله (وقد يظهر ذلك من سير واحد من الاحبار) أفول وقد ذكر السيد في شرح هذه المسألة ما عده (يعني من حيث انه لا يروى كقول الشيخ المعصية بالمعنى في الجملة ، ولن يظهر في ذلك ان ما أشير اليه سابقاً) أى عند الاستدلال على صحة المعاطة (من الخبر لو روي في بيع المصحف ، لو روي في بيع أطلس المصحف ، ويمكن ان يكون نظره الى ما سبقه من الاحبار التي ادعى اشعارها أو ظهورها)

ولتحقيق : انه ان كان نظير المصنف - من غير ان يعتمد - الى ما أفاده السيد فلا يعمل له وحياً صحيحاً ، بل به انه لا دلالة في خبر لو روي في بيع المصحف ، ولا في خبر لو روي في بيع أصل المصحف ، ولا في الروايات الآتية - او اذ في أن العمل والحرم هو لكلام - لا دلالة في شيء من هذه الروايات (١) على اعتبارها في لزوم لبيع ، فانها غير باطلة الى كيبه اشء البيع - وكل بصره الى غيرها من الروايات فلم يحددها في أصول الحديث ولا في كسب الاستدلال به

واحد الى ذلك انه لو كانت هناك رواية تدل على اعتبار البيع في لزوم لبيع لنفسك ، المصنف في المقام ولم ينجح الى التمسك بغيره . بل لم يبق مجال لقوله بل يظهر منها ان يجب البيع ، معطوون بحجج التعاطي كل معارف بين أهل السوق والسجاد (ضرورة انه بعد وجود الرواية المعتبرة الدالة على اعتبار المعطى في لزوم البيع لا نص الشبهة الى الامور الاستصحابية .

ولكن نحصل قوياً أن تكون كل ذلك في قوله (وقد يظهر ذلك من غير

واحد من لاحبار اشرده الى مذكوره قبل هذه العبارة من جعل اللفظ من حلة القرائن
على قصد التمثيلك بالتفاصيل فان هذا المعنى يظهر من (رويت العديده (١) ان يظهر
من جملة منها (٢) ان يشاء ليع باللفظ كل متصرفاً بين لشعار واهل لسوق .
وعلى هذا فلا وهن في كلام المصنف (ره) .

قوله (بقي الكلام في اخر (٣) الذي تمسك به في باب المعاطاة : .

أقول قد استدل بهذا الخبر تارة على ان المعاطاة لا تعيد اعادة التصرف وتارة
أخرى على ان ليست بالارادة جماعية ، ومن مادن على صحة مطلق البيع ، كما صرحه
في الرصاص .

ثم انه قد حمل المصنف في قوله « ع » اعماً يحل الكلام ، ويحرم لكلام .
وحواها أربعة

١ - ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ لئلا يعلو التحريم والتحليل فان
يختص التحليل والتحريم بالنطق .

« ١ » هي الرويت الدالة على كون المشركى مختاراً في ايجاب البيع وعدمه بعد
المفاوضة على المبيع شخصي غير الموجود عند النائع . الوافي ج ١ باب ١٠٩ ص ٩٤
« ٢ » هي الروايات المشهورة باعتبار الامط على اشياء العقود وسننصر لها قريباً
في الحاشية .

« ٣ » المروي عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يجيئني
ويقول : اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ، فقال : أليس ان شاء أخذ ، وان
شاء ترك ؟ قلت بلى قال لا بأس به ! بما يحل الكلام ، ويحرم الكلام . وفي نسخة
الكافي المطبوعة قد ذكر ابن نجيب بذلك ابن الحجاج وعلى كلا التقديرين فارواية
مجهولة ، لانها مجهولان . فروع الكافي ج ١ ص ٣٨٦ ، والوافي ج ١ ص ٩٥ .

٢ - أن يراد به اللفظ مع مضمونه ، ويكون الغرض من المطلب الواحد من حيث الحكم الشرعي يختلف باختلاف مصممين المؤثرات .

٣ - أن يراد من الكلام في المعنيين الكلام الواحد ويكون الاختلاف في التحريم والتجليل باعتبار اوجود وعدمه ، وقد بني الحديث لقسمي على هذا المعنى في لوامي وقال : (الكلام هو يجب التحريم والتحليل معاً ، والله يحرم أمثلاً)

٤ - أن يراد من الكلام المحلل خصوصاً الله ولقوله ومن الكلام المحرم إيجاب البيع لأنه مع فعل الشراء ، وهو ليس بخائر

ولا ينبغي عليك أن أساس الاستدلال به غير المذكور علي عدم لزوم المعاطاة أو علي عدم اوجودها ، وعلي عدم اوجودها إباحة التصرف ، في شاي لوجه الاول .

وبين ذلك أنه يستمد من ذلك آخر أن المحلل ومحرّم - في الشريعة المقدسة - هما هو محصر في الالفاظ المتعددة المقصد ، وأنه لا يقع التحليل والتحريم بنفسه الساذج غير المرزوم ، ولا المقصد المرزوم الالفاظ وعلى هذا فلا وجه لما لزم به صاحب الرضا من الاستدلال بالخبر المذكور على عدم لزوم المعاطاة جميعاً بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع

ويرد عليه ولا . أن حصر محلل والمحرّم في كلام يستلزم لتخيه من الأكثر لكثرة المحلل والمحرّم - في الشريعة المقدسة - من غير الالفاظ ضرورة أن تتحق المأكولات والمشروبات محرّم ، وطهيها محلل ، والتدكية محللة ، وعدمها محرّم ، وعليان العصير العصي محرّم ، وذهب تشيه محلل ، وصيرورة عصير حمراء محرّم ، وتحليلها محلل . والجلل محرّم ، يؤكل لحمه . واستنراؤه محلل ، وحلط الماء الحرام بدل الحلال محرّم . وتحميمه محلل . وإيضاً وطلي الحيوان الذي يؤكل لحمه محرّم ، وللحول بالمرأة محرّم لتزويج بنتها والايقاب في اعلام محرّم لتزويج أمه وبنته وانته .

وأيضاً قد حوز الشارع لمقدس التصرف في أموال الناس في مورد شتى من دون أن يكون فيها محال كلامي وذلك كالصرف في الأراضي أو أسعة والأبنار الكبر وكأكل المادة من حردة اشجرة العرود به بل ورد في القرآن الكريم حولا لأكل من بيوت الاصدقاء والأحباء وإن لم يدل عليه إحد لعطي (١) .

وأيضاً قد اتفق المفسرون من الشيعة وهل السنة على إسلام ذلك المصنف في باب العقود أيضاً ، وفيه قد أترموا بخوار التصرف في المأخوذ بالمعاطاة سواء أكانت المعاطاة مبنية لعقد ، أم كانت مبنية للإباحة . ولم يصب إلى أحد فساد ذلك إلا في العلامة في بعض كتبه . وقد نست رجوعه عن هذا الرأي في بعض كتبه الأخرى ودعوى اصراحي الأخير عن الأمور المذكورة لكيلا قلم كثره لتخصيص دعوى حرافية ثانياً : أن الرواية لا تنطق على هذا الوجه ، إذ المستفاد منها أن السائل قد سأل الإمام (ع) عن الرجل يقول له ، وعول له . اشتر هذا ثوب أرطحك كذا وكذا . وأجاب الإمام (ع) عن هذا السؤال . بأنه أبس إن شاء أخذ وإن شاء ترك قال السائل بلى . قال الإمام (ع) . لا بأس به إحد يحلل الكلام ، ويحرم الكلام وعليه هذه الرواية - سؤالاً وجواباً - أجنبية عن مورد المعاطاة ، وإنما هي تبين حكم البيع قبل الاشتراء .

والذي يهيمه من الرواية - ولو بقرينة الروايات التي ذكر - قوله (ع) : إنما يحرم الكلام - وسبب في قرابة التعرض لها في الحاشية - أن المفسرون لو حد إذا أنشئ كلام كان محلاً . وإذا أنشئ بكلام آخر كل محرماً أو أن لكلام لواحد يكون محلاً في مورد محرماً في مورد آخر وذلك لأن الكلام من قبيل الاعراض . وقد نست في محله أن الزمان والمكان مفردان للاعراض وهذا أن الوجدان صرح بهما المصنف عند استكم على المعنى الثاني والثالث .

وتوصيح ذلك : أنه ثبت في الشريعة المقدسة أن إيجاب الطلاق ببعض الأنفاس الدالة على ينونة الروح عن الروح لا يكون محرماً ولا محلاً مثلاً : إذا قال الرجل لزوجته : أنت ربه أو حلية أو طلفتك لم يؤثر ذلك في الينونة ولا يحل للمرأة الترويج بزواج آخر ، وإذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق أو هي صانق ، أو زوجتي طالق ماتت عنه زوجته وبطل لها الترويج بروح غيره . وإذا فليضمون الواحد وهو ينونة الزوج عن الزوج إذا أبرز مكلام كل محرماً ومحطاً وإذا أبرز مكلام آخر : يمكن محرماً ولا محلاً .

وهذه بين بدب الأحاديث الواردة في المراجعة . (١) فاب تصرح أن جعل أحرة الزرع للسر ولقر محرمة وعدمه محل

ويصاف إلى ذلك ما رواه الحلبي قال : قلت لابي عبد الله (ع) : الرجل يجثي يطلب المتاع ، فقاوله على الرمح ، ثم اشتره فأبيعه منه ؟ فقال : أليس إن شاء أحد

(١) عن سليمان بن خالد قال . سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يزرع أرضاً محرمة عليه للسر ثلثاً وللقر ثلثاً ؟ قال لا يسمى أن يسمى مدراً ولا قرأً فأما يحرم الكلام .

وعن عبد الله بن سنان أنه قال في الرجل يزرع مزرعة أرض غيره فيقول : ثلث للقر وثلاث للأرض وثلاث للسر قال لا تسم شيئاً من الحب والقر ، ولكن تقول : أزرع فيها كذا وكذا إن شئت بصفاً وإن شئت ثلثاً

وعن الحلبي قال : سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للسر ثلثاً وللقر ثلثاً ؟ قال : لا يسمى أن يسمى شيئاً فأما يحرم الكلام .

وعن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) مثله وراى قوله : (فأما يحرم الكلام) ولكن يقول لصاحب الأرض : أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط . ولا يسمى مدراً ولا قرأً (الوفاي ح ١ ص ١٣٦

وإن شاء ترك؟ قلت بلى قال: لا بأس به . فقلت: إن عندنا من يقسده قال: ولم
قلت: ناع مايس عنه قال فما تقول في سلف قد راع صاحبه مايس عنه؟ فقلت
بلى قال: فلما صحح من قرأهم سموه سلفاً . إن أئى كان يقول لا بأس ببيع
كل متاع كنت تحمده في الوقت الذي بعته فيه (١) وإن بظاهر من هذه الرواية
وما يساورها في التصحيح أن يجب بيع محل في محل ، وبحره في محل حر .

فإن . إن هذه الرواية تروى عن بعض المذكورين وعامة طاهري طاهره في صحة بيع
مايس عنه كما يسويح ذلك بملاحظة قول الامام (ع) (فما تقول في السلف قد
ناع صاحبه مايس عنه او ادن فلا إشعار فيها باصناف الكلام صفة المحرمية تارة
وصفة المحلله أخرى . بل يكون محملاً فقط والخوف عن ذلك:

أن يبيع مايس عنه مع قد يكون شخصاً وقد يكون كلباً: أما الاول فلا
شبهة في بطلانه من ناحية جهالة ، وبروايات الخافه . وأما الثاني فلا شبهة في صحته
لان المكلي أمر معلوم فلا جهالة فيه لكي نوجب بطلان البيع ومن الواضح . أن
السلف من لقيلا لثني . وعمله ومعرض الامام (ع) من ذكر السلف . في الرواية
المربورة . إما هو يبال أن السلف وإن كان من بيع مايس عنه إلا أنه ليس من
انقسم لطل ، بل هو من السلف الصحيح . وقد أشر الامام (ع) في ذلك بقوله
(إن أئى كان يقول . لا بأس ببيع كل متاع كنت تحمده في الوقت الذي بعته فيه) : أي تقدر
على أدائه ثم لا يجهى عليك . أن الماد من الحلة والحرمه به هو الوصف دون التكميلي
ضرورة أن جعل الثلث للندر وانقر ليس من المحرمات سكتية قطعاً .

وقد يتوهم . أن المراد من الكلام هو الالتزام للمسي دون اللفظ انصادر من
امشي . لصحة إطلاق الكلام والقول على الالتزام للمسي . ومنه قوله (تعالى) : لقد
حق القول وقوله : (تعالى) وحق عليهم لقول بل كثر ذلك في الاستعمالات

الصحيحة الفصيحة . ومن ذلك ما يقال : أعصيه قولاً أي عهد والاتزام ، واصطاً يقال إن كلام الليل يحويه النهار : أي الاتزام بالسننة . وعليه فيكون الكلام محرماً ومجلاً للمحرم أن المشتري يكون حرماً على البائع وحلالاً للمشتري وأن لشئ يكون حرماً على المشتري وحلالاً للبائع .

ولكن هذا شوم فاسد إذ يصدر من إروابه أن المحرمية والمحلية من أوصاف الكلام لا تعطي دون الاتزام نفسه . على أن هذا المعنى لا يجتمع مع إروايات الواردة في المزاورة الظاهرة في أن الكلام المحرم غير الكلام المحلل وقد تفردت هذه الروايات قريباً في العاشية .

وقد نحلى لك من جميع مذكراته فساد الوجه الرابع الذي ذكره المصنف : أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقولة ومن الكلام المحرم خصوص يشاء لبيع ووجه الفساد : أن الكلام المحرم غير مربوط بامتناع البيع كقوله : أنت إزارعة على أن لا ماله أن يراد من الكلام في المقربين لكلام العبود لكي يكون كل من الكلام المحلل والكلام المحرم ممتازاً عن الآخر . ومن الواضح أنه لا قرينة على هذه الدعوى لافي هذه الرواية التي هي مورد بحث ولا في روايات المزاورة ، ولا في غيرها من الروايات .

وأما الوجه الثالث الذي ذكره المصنف - أن يكون الكلام الواحد باعتبار وجوده محرماً واعتباره محلاً - فهو وإن كان ياسب من غير روايات المزاورة أيضاً كما هو ظاهر . ولكن يرد عليه :

أولاً أن الظاهر من قوله (ع) إنما يحرم الكلام ويحل الكلام أن المؤثر التام في الحرمة والحلية إنما هو وجود الكلام لأن وجوده محرم وعدمه محلل . على أن ذلك يستلزم لتعديك بين العقدين فهو أمر مستبعد فلا يصدر من المعصوم .

وأصف إلى ذلك ما ذكره بعض مشائخنا المحققين وإليك نصه : (أن إطلاق

المحلل على علم للكلام لا ينجو عن مسامحة إبداءه كل من العينين على ملك صاحبه بقاء عنه ، لا لعدم علة صده كما أن إطلاق المحرم على لا ينجو للتعليق بما ليس عنده ، أي الإيجاب في غير محله ففيه أيضاً مسامحة ، بد عدم حلية المال بعدم حصول الإيجاب الصحيح ، لا بحصول لا ينجو (المسند) .

ثم إنه قد سطر المصنف من الرواية عند الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر . وهذا لعله ، (نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت من أن المراد بالكلام هو إيجاب البيع : بأن يقال إن حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتناقض إلا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام . إذ لو وقع تغير الكلام لم يحصر المحلل والمحرم في الكلام بل أن يقال : وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطة في خصوص مورد داءه ، وض أن البيع عند ما كمل الأول فأمثل والجواب عن ذلك :

أولاً . أنه لو لم يكن هذا كمالاً لزمه أن لا تفرق المعاطة على المعاطة ومن الين أن هذا حجب مبرر ، لأن كل واحد من تصرف في مورد المعاطة ، وفي الحديث في أنها تخيد للملك التلازم أولاً .

ثانياً : أن انحصار في الرواية مبرر ، صرح في المعاطة فيها وإنما هو باعتبار مورد الرواية ، وهو في صدر الكلام من المشتري ، وقد ذكر الإمام (ع) أنه يقسم إلى قسمين ، وبين أن قسمه محلل ، كالمعاطة على متاع ليس عند لائق وقسمه محرم كالإيجاب البيع عليه . وبين فالإنشاء لعل خارج عن حدود الرواية موضوعاً وأما ما ذكره من أن وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام الخ فيتوجه عليه

أولاً . أما لا يتم عدم إمكان المعاطة في مورد الرواية بندية أن الطاهر منها وجود المتاع عند الدار . ولذا أشير إليه الرجل بكلمة (ها) وقال لصاحبه : شتر هذا لثوب بربحك كذا ، ولا أقل من الاحتال ومعه لا يتم الاستدلال .

ثانياً : أنا لو سلمنا غياب المانع في مورد الرواية عن المتعاملين ولكن لا نسلم اختصاص المعاظة بالمعاطي من الطرفين . ضرورة أن المعاظة كما تتحقق بالمعاطي من الطرفين ، كذلك تتحقق بالاعطاء من جانب واحد من جانب آخر . وسيأتي ذلك في تسيبت المعاظة . ولعل المصنف قد أشار إلى هذين الاشكاليين أو إلى أحدهما بالأمر بالتأمل .

والمستحصل من جميع ما ذكرناه : أنه لا دلالة في رواية ابن مكيح على اعتبار المعط في صحة البيع أو لزومه لكي تدل على فساد المعاطة أو على عدم لزومه على أن هذه الرواية التي بين يدينا مجبولة فلا يمكن الاستدلال بها على الحكم لشرعي (١) .

(١) قد استدلل على اعتبار المعط في صحة البيع بوجوده حتى غير رواية ابن مكيح ١ - ما عن أبي هريرة أن رسول الله (ص) نهى عن بيعتين : الامسة والحادثة الحديث ، سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٤١ وعنه أيضاً أن رسول الله (ص) نهى عن بيع العرود وعن بيع الحفاه سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٤٢ ووجه الاستدلال بذلك على المقصود : أن المعط (ص) إنما نهى عن إنشاء البيع بالنسي والسد وإلقاء الحفاه لا انشاء المعط فيها . ومن الواضح أن المعاظة قاعدة له فتكون مشمولة للسويين المترورين وله تشقيح المناط ، والجواب عن ذلك :

أولاً : أنها صعيقة السند ، وغير محتر من شيء .

ثانياً : أن المعط عن البيوع المذكورة من ناحية الجهالة ويعرود فلا يرتبط له بالمعاظة إذ المعروض أدها واحدة لجميع لشرائط ، لا المعط

ثالثاً : أن بطلان إنشاء بيع بالنسي والسد وإلقاء الحفاه لا يستلزم بطلان إنشائه بغيرها من الأفعال لا مكل أن يكون البيع عن إنشاء البيع بها من ناحية تكتة خاصة لا تعامها . وعنه فلا يمكن قياس المعاظة بها وإن فتكون المعاظة مشمولة للعمومات الدالة على صحة المعاملات .

تنبيهات المعاطاة - اعتبار شروط البيع فيها

قوله (وينبغي التنبيه على أمور) أقول : لما فرغ المصنف من بيان صحة البيع المعاطائي ولزومه أنه على أموز يحسن ما لعرض لها .
الأمر الأول أن من يشر في البيع المعاطائي ما يصير في بيع بالصفة من
الشروط ؟ وتحقق هذه المسألة تقع في نواحي شتى :

٢ - فإم الإجماع على اعتبار المصط في صحة البيع والمعاطاة فاقدة له ، فتكون
فاسدة

وردد عليه أن الإجماع المحقق غير حاصل ، والإجماع المقول ليس بحجة .
وعليه فلا يمكن تخصيص عمومات الدالة على صحة عقود ولزومها بذلك .

٣ - الأحكام الكثيرة ظاهرة في اعتبار المصط في صحة بيع . وما أن المعاطاة
حالية عن المصط فتكون فاسدة ، ونقتطف من تلك الأحكام ما يلي :

عن عبد الرحمن بن سبيع عن أبي عبد الله (ع) قال : سمعته يقول : إن
المصاحف أن تشرى فأنه اشترى . فقل : أي أشترى منك الورق وما فيه من الأدم
وحلته وما فيه من عمل يدك وكذا . محاولة بعد الرحمن

وعن سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال : سألت عن بيع المصاحف وشراؤها ؟
قال : لا تشر كتاب الله عز وجل ، ولكن اشتر الحديد والورق والذهبتين . قل : اشترى
منك هذا كذا وكذا . صحيحه . عثمان بن عيسى . الوالي ج ١٠ ص ٣٧

وعن يعقوب عن أبي عبد الله (ع) في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف
طن في أبار بعضه على بعض من أجرة واحدة والأشبار فيه ثلثون طن فقال المانع قد
بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشرى قد قبلت واشتريت ورضيت
الح صحيحه . الوالي ج ١ ص ٩١ . والتبدد ج ٢ ص ١٥٢ .

وعن سماعة قال : سألت عن بيع شجرة هل يملك شرها وهل أن يخرج طلعا .

الناحية الأولى أن المعاوضة المقصود به الأمانة هل تعيد إياها التصرف في
المأخوذ بالمعاوضة عند ما فقدت شيئاً من شروط البيع ؟ .

قد ذكر المصنف ، أن المتعدين (إذا فسدوا مجرد الأمانة ولا بشكل في عدم
كونهم يعرفون ولا شرعاً) ولي هذا فلا بد عند شك في اعتباره شرط فيما من
الرجوع إلى الأدلة لثبوتها في صحة هذه الأمانة العوضية من خصوص أو عموم ، وحيث
إن المناسب لهذا القول التمسك في مشروسته بعمومه من مسيطون على أموالهم كان
فقدان لا إلا أن يشترى معها شيئاً غيرها رطبة أو قفلاً وعموداً ، أشتري منك هذه
ارطبة وهذا سمح وهذا الشجر بكذا وكذا الخ

صحيحة نعمان بن عيسى فروع الكوفي ج ١ ص ٣٧٨ والواقعي ج ١ ص ٧٢
وعن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) أنه قال في رجلين كل اكل واحد منهما
طعام عند صاحبه ، ولا تدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد
منهما لصاحبه : لك ماء ذلك ، ولي ما عندي قال : لا بأس بذلك إذا راضيا ، وطأت
أفهامهما حسنة بآراءهم بن هاشم فروع الكوفي ج ١ ص ٣٤ والواقعي ج ١ ص ١٠
ص ١٢٩ .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في رجل عطش لرجل الماء
فيقول له أنت ارض كذا وكذا ولا تأوثرها واشتر منها قال : قال تأوثرها وهذا المدل
هو ضامن وإن اشتري متاعاً موضع دية فهو عليه وإن ربح فهو بينهما صحيحة فروع
الكوفي ج ١ ص ٣٩٧ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٦٩ والواقعي ج ١ ص ١١٩ .

وعن يحيى بن الحجاج قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قال لي اشتري
هذا الثوب أو هذه الدابة وبعتها أربحك فيها كذا وكذا قال لا بأس بذلك لئلا تشتريها
ولا يواحه لبيع قبل أن يستوحها أو يشتريها . صحيحة .

وعن حجاج المدائني قال : قال أبو عبد الله (ع) إني أكره بيع دية يردده
وده ديارده لكن أبيعك بكذا وكذا ضعيفة بحجاج وقاسم بن سالمين .

مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ماثبت شرطيته كما أنه لو تمسك لها بالسيرة كلف
مقتضى القاعدة لعكسها لأن السيرة دليل لبي فلا بد من الافتعار فيها
بالمقدار المتيقن .

ويتوجه عليه : أن المقصود من دليل السلطة إنما هو بيان استقلال المالك في التصرف
في أمواله في الجهات المشروعة ، وعدم كونه محجوراً عن التصرف فيها في تلك الجهات ،
وبين لأحد أن يراجع يدك في ذلك وعليه دليل السلطة لا يمكن ماثبات السلطة
لذلك على أي تصرف ، سواء تمت مشروعه مع قطع النظر عن دليل السلطة أم لا .
وأضف إلى ذلك أن دليل السلطة ضعيف الاستدلال ، ويرى معجبر شيء
ولا يمكن الاعتماد عليه في إثبات الحكم الشرعي وقد تقدم ذلك عند الاستدلال ، على
لزوم المعاوضة .

— وعن محمد قال : قال أبو عبد الله « ع » إلى أ كره سم عشرة بأحد عشر
وعشرة تأتي عشر ومخودك من سبع ولكن أبيعك كذا وكذا مساومة الخ صحيحة
بعملي بن محمد

وعن الملا قال : قلت لأبي عبد الله « ع » أرحل يريد أن يبيع بيماً فيقول
أبيعك هذه دوازده فقال : لا بأس إنا نبي هذه المراسمة فإذا جمع يمين جملة جملة
واحدة صحيحة (نوابي ج ١ . ص ٩٣ و ٩٤).

وعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله « ع » قال لا بأس ببيع الرجل
سماع ليس عندك تساومه ثم يشتري له نحو الذي طلب ثم وجبه على نفسك ثم تبيعه
منه بعد . صحيحة فروع الكافي ج ١ ص ٣٨٦ والنوابي ج ١ ص ٩٥ إلى غير ذلك
من الروايات المذكورة في الأبواب المتفرقة

ولكن عامة ما يستعاض بها أن المعاملات المربورة في تلك الروايات إنما أُنشئت
بالعطف ، ومن المذهب أنها لا إشعار في ذلك على اعتبار اللفظ في صحة البيع أو
لزومه فصلاً عن الدلالة عليه وهذا واضح لاجتماع فيه .

أما السيرة فإن كل المراد بها السيرة العقلية فلاشبهة في قيامها على إباحة التصرف في المأخوذ بالمعاوضة حتى التصرفات المتوقعة على الملك . ولكن لا يمكن الاعتماد على هذه السيرة مع فص النظر عن كونها محصاة للشارع . وإن كان المراد بها السيرة التشريعية فلا ريب في قيامها على إباحة التصرف في المأخوذ بالمعاوضة . ولكن لا يمكن الاعتماد عليهم أيضاً فيما إذا شك في حوار أصل التصرف . كانتصرفات المتوقعة على الملك من البيع والعق والوطي ونحوها . بل لابد وأن يرجع هنا إلى دليل كل تصرف يشك في جوازه وعدمه .

ومثال ذلك : أنه إذا شك أحد المتعاطين في حوار أنكر المأخوذ بالمعاوضة - التي قصد بها الإباحة - رجح إلى ما دل على حوار أكاه أو حرّمه . وهكذا لو شك في ناحية أخرى غير حوار الأكل . ولا يرجع في شيء من تلك الموارد إلى أدلة حرمة التصرف في مال غيره إذ المهرّص أن المالك قد أدّن بالآحاد أن يتصرف في المأخوذ بالمعاوضة ومعها لا يبقى مجال لمرجوع إلى تلك الأدلة . وإن شئت قلت إن حوار لتصرف في نفسه إنما ثبت بمادل عليه من أمانة أو أصل ومن لظاهر أن حرمة التصرف فيه بما أنه مال غيره منفعة بإجمار المالك وأدّه على المهرّص وإن مقتضى وجود والمانع مفقود . وعلى هذا فلا يعتبر في المعاوضة المقصود بالادّحة أي شرط من شروط البيع . وحينئذ فلو أعطى أحد لغيره ألف دينار بدينار واحد لم يبرم منه الزمان .

اساحية الثانية : أنه إذا قصد المتعاطين بالأحد والأعطاء التمليث والتملك ، ولم تحصل الملكية في الخارج ، وإن كان حكم لشرع بحوار التصرف في المأخوذ بالمعاوضة فهل يعتبر فيها شروط البيع ؟

قد ذكر المصنف أن المعاوضة المقصود به الملك بيع عربي وإن توتت عليه الإباحة الشرعية . وحينئذ فيعتبر فيها ما يعتبر في بيع من شروط كلها . نعم قد وقع في بعض الكلمات أن هذا ليس ببيع إلا أن المراد من ذلك نفي الزموم ، لا نفي بيع

حقيقة انتهى ملخص كلامه .

وتحقيق ما أقاده المصنف بوجهين :

١ - أماد كرنا مراراً عديدة أن المعاوضة المقصود بها ابتك بيع عرفي فتكون مشمولة للعمومات الدالة على صحة بيع ولزومه وعليه فلا بد من الالتزام بكونها مفيدة لذلك من أول الأمر . نعم فاة الاجماع المتعدي على أن الشارع المقدس لم يمتص البيع المعطائي على النحو الذي قصده المعطائيان بمجرد حصول التعاطي الخارجي ، بل أمصاه بعد تحقيق شيء ما من تصرف وسرد وعليه فانهطة بيع حقيقة ، يعتبر فيها جميع ما يعتبر في البيع الباطني من لشروط غير اصيصة ، بدرجة أن الشارع وإن لم يمتص الملكية المشاة بالمعطاة الى زمان خاص وحكم ، ااحة التصرف في المأخوذ بالمعاطة في هذا الزمان ، إلا أن ذلك لا يخرج المعطاة عن كونها بيعاً عرفياً شرعاً ، كما أن حكمه توقف حصول الملكية على لقص في بيع التصرف والتم لا يخرجها عن حقيقة بيع .

٢ - أن مقصود كل من المعطائيين إاء هو تملك ماله اصاحه براه ما بأحده منه ، وليس عرصها من هذا التملك ، اموض إلا ابتعاد بيع ، وحيث به فاقد لا صيصة فيحكم بفساده ، كاثار المعاملات المعقدة لشروطها . ولكن قدم الاجماع على حوار التصرف للأحد في أحده بالمعطاة ، ولم يتم دليل على ذلك في سائر المعاملات العائدة . وبما أن الاجماع دليل بي فيقتصر فيه بالاعتداد المتيقن وهو أن تكون المعطاة واحدة لجميع شرائط البيع . حتى شروط التي وقع الخلاف في اعتبارها فيه - إلا صيصة

وعنى اللجنة أن مقصده المعطائيين لم يقع في الخارج وقد قدم الاجماع على حوار التصرف لكل منهما فيما أحده من صاحبه . وايضاً قد فتنت الضرورة الشرعية حرمة التصرف في مال غيره بدون إذنه . ولجميع بين هذه الأمور يقتضي حوار التصرف في المورد المتيقن ، وهو انبيع لجميع الشرائط

وقد انصح لك بمصباح . أنه لا يفرق فيما ذكرناه بين أن يكون اعتبار الشرط

في البيع من ناحية الدليل اللفظي ، وبين أن يكون ذلك من ناحية الإجماع ، وأنه على كل تقدير لا يجوز التعرف في المأخوذ بمعاوضة إلا مع احتواء المعاوضة جميع شروط البيع إلا لصيغة .

الدخيلة لثبوت أنما إذا قلنا بأن المعاهد المقصود بها تلك تهديد المالك من أول الأمر فهل يعتبر فيها شروط البيع ؟

الظاهر : أنه لا شبهة حينئذ في كون المعاوضة بيعاً عرفياً وشريعياً .

وعليه فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في البيع من الشروط ، ويجري عليها ما يجري على البيع من الأحكام .

وقد يحصل في المعاهد من الشروط التي ثبت إعتبارها في البيع دليل لفظي ، وبين لشروط التي ثبت إعتبارها فيه دليل لبي ، فإن ما هو من الغيب الأول فيعتبر في المعاوضة أيضاً ، وما هو من الغيب الثاني فيعتبر في البيع اللفظي . وهذا التخصيص ليس من ناحية أن الإجماع دليل لبي مقتصر فيه ، بل مقدار امتياز ، بل من جهة أن الإجماع متصيد من فتاوى الأصحاب ومن ليس له مصادر من فتاوى هو العهد اللفظي للأمر من غير جهة اختيار دور المعاوضة المترتب عليها الملكية المدونة

والسكن لا محل لهذا نترجم هذا صلب البيع على المعاوضة ، وهو وبمضمونة للمعومات الدالة على صحة البيع ، فإن المدققة في ذلك من قبل المدققة في الأمور لبدئية .

قوله . (وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الرماء ، وهو أيضاً) أقول ملخص كلامه أنه إذا حكم بكون المعاوضة عرفاً - وإن لم تعد لإباحة شرعية - حرماً فيها إرباء وكذلك إذا قلنا بأنها بيع ، لا باجئد معوضة - متقية شرعية - سواء أكانت جائزة أم كانت لارمة - كما اعترف به الشهيد في موضع من الحواشي بل يمكن الحكم بحرمية الإرباء في المعاوضة إذا قصد من المعاطلين لإباحة ، لا الملك ، فإن ذلك

أيضاً معاوضة عرفاً فأنزل

جوابه : الخيار في المعاوضة

قوله (وأما حكم حريان الخيار فيه قبل اللزوم) . أقول : قبل لعرض الحكم
لمسألة لا بد وأن يعلم أنه وقع الاشتاء في موضعين من عبارة المصنف .

الاول أنه حكم بعدم حريان الخيار في المعاوضة قبل لزومها وعلل ذلك بأن
المعاوضة معاملة حادثة عند التصالح ، فلا معنى لحريان الخيار فيها وجه الاشتاء هي
أن الخيار لا ساقى حوا المعاوضة وإنما ساقى الإباحة . وعنده فلا بد وأن تكون عبارة
للمصنف هكذا (لا بد من الإباحة عدم) ولقد هدد على صدق نقلنا أمران الاول : أن
اشهور من العدم ، هو أن المعاوضة بيد الإباحة ، لأنك الخائر ، الثاني : ذكره المصنف
تقيب العمل المذكور من أنه (وإن قلنا زيادة ذلك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه
مطلقاً) وبما يوافق في ذلك كما أنما جردنا في بعض نسخ الصحيحة لفظ (إباحة)
بدل كلمة (جائلة) .

الثاني : أن المصنف حكم بثبوت الخيار في المعاوضة به على صبرورتها بغير تعد اللزوم
وجه الاشتاء هي أن المعاوضة لم يقيد لمثل بيع من الاول . غاية الأمر أنها بيع ساقز .
ثم إن نحقق لكلامه هذا يقع في جهات شتى
وجه لاول : أنه ثبت الخيار في المعاوضة المقصود بها الإباحة ١ .

ظهر أنه لا ثبت فيها الخيار لاني هذه الثبوت ، ولا في مقام الامتياز :
أن الاول فلا معنى اخبار إنما هو ملك مسح العقد - كما يأتي في بيع
الخيارات . ومن فواضح أن المعاوضة المقصود بها الإباحة ليست من العقود لكي يثبت
فيها الخيار ، بل هي قيد إباحة خالصة ويجوز لكل من المتعاطين انصرف في أحده من

صاحبه ، ولا يكون هذا تصرف تصرفاً محرماً ، إذ مبرور من مالكة الأصل قد
أذن في ذلك .

أما لكي فلائمه ، إذ لم يمكن ثبوت الخيار في المعاطاة لم يكن مشمومة لأدبه الخيار
إمتناً وهذا واضح لا ريب فيه .

ثم ، انصف قد أعرض لعرض هذه الجهة كما أنه أعرض لعرض المعاطاة التي
ترتب عنها امته ، لا لزم من أن الأمر ، ويجري فيه الخيار بمصطلح حرماً ، وأهل
عدم تصرفه لم تكن الجهر لأجل الوضوح .

الجهة الثانية ، ان المعاطاة المعصودة بها امته سبي ترتب عنها امته حادثة
هل يثبت فيها الخيار مصفاً ، أم لا يثبت فيه ذلك مطلقاً ، أم هل يثبت في الخيار امته
بديل خاص فيحكم هذه ثوبها في المعاطاة - كخيارى العسل والطيوان - لأن أدلتها
مختصة بالمعاطاة التي تكون لازمة من سير ناحية الخيار والمفروض أن المعاطاة ليست
كذلك ، وبين الخيارات ثمة دليل عام - كخيار العسل ونحوه - لأن أدلتها غير
مختصة بالمعاملات التي تكون لازمة من غير ناحية خيار .

فقد نرى انصف بالوجه الاول في مطلق كلامه - وأنه يحكم ثبوت الخيار في
المعاطاة وبين كلام يظهر أنه عند لزوم - وعنده يبيح بقطعه والمصالحة عليه
قبل الزوم .

واحتل لتعصيل المفسم في آخر كلامه ، وذهب مصنفه في القول ثانياً ، وأن
الخيارات مطلقاً لا تجري في المعاطاة بديهة أن نور الخيار بما هو دور العقد ومن
لواضح أن المعاطاة حادثة للذات فلا معنى لجوردها لعرض ، وبين جعل الخيار في
المعاطاة فهو محض وتخصيص لا محل .

والتحقيق : أن الخيارات مطلقاً تجري في المعاطاة - بناء على أنه تقييد الملك
الجاهل ، ضرورة أن الجوار الثالث في المعاطاة التي تقييد الملك الجائر بما حوار حقي كان

أمره فقاء وارتماء بيد المتعاملين ، و حوار حكيم كل أمره بيد شارع . دون المتعاملين ، كالمخوار في أية ، وعلى كلا لتعذر . فتعلق الخوار بما هو لعقد ، أو لعين المأخوذة بالمعاطاة

فإن كان حوار المعاطاة حواراً حقيقياً ، وقد عساه بالمقد المعطائي كل ذلك مشمولاً لأدبه الخيارات . وعبئة فشت الخيارات في ليع انه صافي لكل من المتعاملين بسبب ومن بعده أنه لا محذور في ذلك . لأن صداه كثيرة في المسافة وحيد في مدار السمع المعطائي عن بقعة موع . حتمه به بخير خاص ، وإن شئت فسمه بخير معاطاة . وعلى هذا فمحور ارتجاع أحدهم وبه ، لآخر كما إذا تلت حدى لعين في المجلس . فاه حشد رقع خير معطاة ، وسقي حذر المحسن . . أدناه عن محسن اعقد من تحسن بمره سقط حذر المحسن . . وهي حد معطاة

وإذ هذا تعنى خيار معطاة ، بين كتاب الأمر . . ضح ، لأن مدقق حذر المعاطاة أحسن من . حتى الحذر بالمصطلح : فلا يحتمل في . ورد واحد لكي يناقش فيه بلزوم اللقوية . وهذا ظاهر لا حياء فيه .

ون كل حوار المعاطاة حوار حكيم . وقد تعذر . تعلقه مع معلق الخيارات اصطلاحه فلا شبهة في ذلك أبداً . وإن كان لابد من تحديد مصلحيه فربما يوم أن ذلك . وجب الدعوة وتحصيل الحاصل . ولكن هذا اليوم فسد لأنه أن نرى اللغو . فاما لما يمكن انكالك أحد الخيارات عن الآخر مع أن لا تفكك بينهما من لوصوح يمكن ، إذية أن المسألة ليس هي العموم من وجه ، إذ قد يسقط خيار معطاة . حتى الحذر اصطلاح ، وقد سقط الثاني وبقي الأول . وهذا يحتمل سقوطه . وفاقاً . ولا محذور في اجتماع خير المعاطاة مع الخيارات اصطلاحه . فلو أنشأنا وصح لأرباب فيه

أ تفصيل . فبعضه المصنف هو وضوح الأمر فخلا :

أ . الأول . فلا ذلك . تفصيل في المعطاة أخرى . مثله في ليع ، بالصيغة أيضاً

طابق العمل بالعل ، ولقد قد بالقد ، لأنه إذا أحتمت فيه عتدس أسباب الخيار - وقد
 عرض أن دليل كل واحد منها محصور بعقد كل وضعه على الزوم من غير ناحية هذا
 الخيار - لم الحكم . عدم احتياج الخيارات فيه أيضاً مع أنه لم يلزم بذلك أحد .
 أما الثاني فلأن أدلة الخيارات وإن احتضت بعقد كل طعه على الزوم ولكن
 لزومه إنما هو مع قطع النظر عن ثبوت خيار آخر فيه . بمعنى أنه إذا وجد عقد في الخارج
 ولم يقترن بمباقة في حوارته كل ذلك العقد لازماً في نفسه وهذا لا ينافي جوازاً من
 الجهات الأخرى العارضة .

وقد أشير إلى هذه المسألة القيمة في أحد حيز المحس التي تدل على أن
 المتبايعين بالخيار مالم يفرق ، فإذا افرق ، وحسب البيع (١١) فالظاهر من وجوب البيع
 ولزومه - في تلك الروايات - إنما هو لزومه من جهة خيار المحس فقط وهو لا ينافي
 حوار البيع من جهة خيار آخر .

المسألة الثالثة : أنه هل يجري الخيار في معطاة المقصود بها المثل - التي لا تؤثر
 إلا في الإباحة - أم لا ؟

لاشبهة في صدق البيع عليه عرفاً ، فإنه لا مراءه قام الإجماع على عدم تأثيرها
 في ملكية عند شرع في زمان معين إلا أن ذلك لا يمنع من صدق البيع عليها داخل
 الشيع وأدر فتكون معاوضة مشمولة للمعومات لدالة على صحة البيع ، فيحكم بكونها
 بيعاً في نظر الشارع كما أن حصول الملكية في بيع صرف وسلم يتوقف على القبض
 لغرضه . وعليه فإن كل المقصود من ثبوت الخيار في العقد هو تسلط ذي الخيار على
 معطاه فعلياً . فإن يتكفى من إرجاع ما تعل به إلى نفسه فلا شبهة في أن المعاوضة
 - ما عدا الإباحة - غير مشمولة لأدلة الخيارات ، بدنية أن شات بالفعل لكل من
 المتعاطين بيس الإباحة التصرف فيما أحده من صاحبه . وإنما تحصل الملكية في ذلك

بعد تحقيق إحدى الزمات ومن لظاهر أن اإاحة التصرف ترتفع بعدم رضى المالك بالتصرف في الأهود بعد صفة لا احتياج إلى مسح المعطاة ، بل جبر المصطلح ، إلا أن يوم أن الإاحة لترتفع عن المعطاة است اإاحة مالمكة لكي ترتفع بعدم رضى المالك بالتصرف ، وإنما هي اإاحة شرعية ومن لظاهر أن الإاحة بشرعية باقية مالم يحكم الشارع برفعها ولعكس هذ التوهم فسد ، بدية أن الإاحة هابت تمت للاحد ، واليتقن منه إنما هو بقاء لباذل في أدته السابق ، ولا يشمل صورة رجوعه عن بدية .

وعلى الجملة : إنه لو كان العرض من جهة الجبر في انعقد ترتب الأثر الفعلي عليه لم يجر ذلك في المعطاة لمقصود بها الملك - التي تميد الإاحة - ولكنه يديهي لاطلاق ضرورة اجتماع الجبريات العبدية في البيع وعبره من العقود

وإن كان المقصود من ثبوت الخيار في العقد - كن دي لجبر من إلقاء - هو مؤثر في النقل والانتقال فلاشبهه حيث في جبر من لحد المصطلح في المعطاة - المقصود به الملك التي تميد لإاحة - لأبها فانه للتأثير في الملكة فسادا حكمه ، موت الحد لاعتباطيين كل لكل مما أن يرفع ملك تقابلية يرفع ، ووضوعها لكي لا تلتحق به الملكية ، وإذنت فكيف في صحة حمل لجبر في المعادة يتمكن من . لعالب عن فدية التأثير في اإاحة

بيان مورد العاطاة

الامر الثاني أن التيقن من مورد المعادة ، هو تحقيق الاحد ولاعطاء من طرفين - كما يقضيه مفهوم المعادة ولاشبهه في صدق البيع على ذلك ، وسكونه مشمولاً للعمومات الدالة على صحة البيع ولزومه -

ولو تحقق الاعطاء من طرف واحد من طرف آخر فهل يصدق عليه مفهوم البيع ؟ وتحقيق ذلك يقع في مواحي شتى -

المأخوذة الأولى . أن يكون الغرض من الأحاد والاعطاء مجرد الراحة ، ولا شبهة في أن ذلك ليس بيعاً ، نعم حرر بالأحد أن يتصرف في المأخوذ بالمعاطة .

المأخوذة الثانية . أن يكون الغرض من المعامحة هو حليته والتمتلك ، وتترتب عليه الملكية في الخارج ، فلا شبهة في أن ذلك بيع عرفي ، ويكون مشمولاً بعمومات الدالة على صحة البيع ، وبذلك يكونه سماً في نظر الشارع أيضاً .

والوجه في ذلك : أن عنوان المعاطة لم يرد في رواية ، ولا في آية ، ولا أنه معقد للاجماع المسمى لكي يحفظ على هذا المعنى ، ويؤيده بالمقدار المتفق على محور البحث في المقام هو أن البيع يتحقق لا شيء لعل كونه يحقق بالأشياء القولية

وعليه فلا بد من ملاحظة النص الذي يشبهه بيع . فإن صدق عليه مفهوم البيع حكم بكونه بيعاً ، وإلا فلا ، ومن الواضح أن الاعطاء من أحد المدينين مع قصد التملك ، بدو الإيجار ، البيع عرفياً ، ويكون لأحد الطرفين من أطراف الآخرة ، لا أنه أكثر للمعاملات المعاطية لوفعة في الخارج من هذا القبيل ، المحقق في الخارج ، لا اعطاء من جانب واحد من جانب آخر ، وعليه فيكون الاعطاء المأخوذ من صاحب الأحاد وفي المقام ضرورة أنه لو كانت المعطية من جهة واحدة المدة المتكافئة بين الأيجاب والقبول في المعاطة لواقعته نسبته إلى لم كون الأشياء مرابحة ، لا اعطاء المأخوذ من جهة لأحد نهاية الأمر أنه يجوز بالأحد أن يتصرف فيما أحده من صحته على سبيل التصرف ولأرب في أن ذلك كله مذهب المطلق ، وحلاف سيرة المشريعة والمعادلة

وذكر شيخنا الأستاذ أن البيع من أحد طرفي لأصالة باصوفة أخرى . ومن المعلوم أن الاعطاء من طرف واحد والأحد من طرف آخر ليس مصداقاً لذلك بل نسبه إليه وإلى جهة المعوضة منسوبة . وهذا بخلاف ما قد يتحقق للاعطاء من الطرفين فإن لسدائل المكاني هذا طعمه الأصلي إنما هو سدين لأحد طرفي لأصالة الاعتبارية بإضافة أخرى كذلك فهو بيع حصدة . عليه وحرفه من دائرة بيع ، ويدخله في

دأرد هه يحتاج الى مؤهده رائدة .

وعلى الوجهين سندين الاستدري في باب المعطاة بنور مدار لتبديل بخارجي
وحيث ان لتبديل بخارجي محقق في فرض حصول تعاطي من الطرفين ، فيترتب
عليه لتبديل لا عسري انتهى ملخص كلامه .

ويرد عليه أن ليس معناه أن لا مال له . ولكن المراد من التبديل هنا
ليس هو التبدل بخارجي مكاني بل هو التبديل الاعتباري ومن الظاهر ان
هذا المعنى محقق بالاستسار المتعارفين بخارجي فعلي أو قولي .

ساجدة ثالثة أنه أنت بعد كل من لمعطى والآخذ فملك وانملك ، ولكن
لم يحصل في خارج بلا لا سجة ان من حصول ملك وانطاهر ان هه من افراد ابيع
الحقيقي . لان تاجير ملكية لايجز حصة كونه يه ، كما أن بيع انصرف واسم لايجز حان
من حدود اسم تاجر الملكة فيه الى من بعض هم قد يافش في حوار انصرف
قبل حصول التملك ، لانه ثبت بلا لا سجة . ومن لغيره أن يبين من ما يكون
تعاطي من الطرفين . لاس طرف واحد بلا أن يملك في انات حوار انصرف هنا
بدليل سيطرة ، وقد عرفت في تقدم أنه غير تام . لاس حيث ان هذا ، ولان حيث
الدلالة قبل .

إنكم حكتم . في السجدة الأولى - محوار انصرف في التاجر بالمعطاة وان
كان المعطى من طرف واحد - فماذا لا تحكون بذلك في هذه السجدة والتجواب عنه :
أن الاسجة المترتبة على المعطى في السجدة الاولى باحة ملكية ومن الواضح
أن المالك اذا رضي محوار انصرف في ماله لم يلزمه محذور صلا وأما الاسجة المترتبة على
المعطى في هذه السجدة فهي اباحة شرعية . وعليه فلا بد من ملاحظة دليلها وقد عرفت
أن الدليل على هذه الاسجة انما هو الاجماع . ولا جمع دلائل لي فلا يؤخذ منه الا بالمقدار المتيقن .
ولكن الذي يسهل الخطب : أن الاجماع - بل السيرة ايضاً - قائم على جواز

التصرف في المأخوذ بالمعاطاة وإن كتب له على من طرف واحد - ولذا يرى
بالعيان ، وشاهد بالوحدات أن الناس على اختلاف طوائفهم ونسبت أصنافهم
يتعاملون فيما بينهم بالمعاملة المعاطانية في الأشياء الخفيفة والخطيرة ولم نر ولم نسمع
- إلى الآن - أن يتوقف أحدهم في حوار التصرف في المأخوذ بالمعاطاة ، حتى مع تحقق
التعاطي من طرف واحد مع أن المعروف في أذهان العامة ، والمشهور فيما بينهم أن
أغلب المعاملات المعاطانية إنما تعقد بين طرفين من طرف واحد ويكون الاستطاع من
باحية الآخذ وهو ، بالبراهمة ، لا قبولاً بالبراهمة المتقدمة - وقد تقدم ذلك آنفاً - معه
لوشك في دحوله في عقد الآخر لأنه الحكيم عدم دحوله فيه كما هو واضح .

وقد يتوهم اعتقاد لبيع المدعى بمجرد وصول الشئ إلى المشتري ووصول الشئ
إلى لئح أي نحو امتن وإن لم يعلق عليه الإعطاء فصلا عن التعاطي .
والوجه في ذلك ما أسلفناه - فأن من أن عنوان المعاطاة لم يرد في آية ، ولا في
رواية ، ولا في معتمد مجمع لكي يدور مدار هذا العنوان ونفعه مورد القرض والارام
ومكرر آلي والاثبات . بل إنما عرّبها عن المعاملة الخاصة بالمعارضة بين الناس
وإذن فيكون المدار في ذلك هو الصنق العربي وعليه في عمل كان قبل الارام ما في
أسس من اعتبار الملكية صدق عليه عنوان المعاملة المعاطانية ونسبته لعمومات الدالة
على صحة البيع ولزومه سواء أكان ذلك الفعل قد طأ من أطراف أم من طرف واحد
أم لم يكن هنا تعدد أصلا ، بل كان مجرد وصول الشئ إلى المشتري ووصول الشئ إلى
المشتري بأي نحو امتن

وقد مثل المصنف لذلك بأمر :

١ - أن يرتوي لطيف من قرية المدح مع عبته وحمل بوصه في المكان لعمله
مع طعه بأن السقاء راض بذلك

٢ - أن يلتقط شخص شيا خفيرا من محارن الخضرين أو البعلين أو البطاري

مع عيبتهم عن ذلك كيهم ، ويحمل غوص ما حده في صسوقهم ، مع العلم او الاطمئنان
العادي برضا المالك بذلك .

٣ - أن يرد أحد الخدم ولا يجد فيه ضاحه ، وبعس فيه ، ويضع أخرته في المكان
المعطل مع عدم الوارد بأن الخادم راض بذلك .

ويحسن حذر أن الأمثلة لزوجة كلها عربية عن مقصود التوهم : أن معنى به
تحقق المعاطاة بمجرد أحد شئ ووضع شئ مكلفه . بل ذلك الأمثلة إيمان صغريات
الأقسام له جميع ، وأن حاحه عن حدود المعاطاة . للكلفة

أما المثال الأول فلا أن شرب الماء يختلف حسب اختلاف الأشخاص والحالات
إذ قد يكون المشرف على الماء من الأشخاص لظما شديدا لظما ، وقد يكون عطشا
عاديا . أما الأول فلا يرتوي الا شرب مقدار كثير من الماء ، وأما الثاني فيصير دينا
شرب المقدار اليسير . ومن الواضح أن هذا الاختلاف للعاش يوجب عربة لبيع
وإذن ولا يحسن لأن جعل أمثلة ذلك من قبل الأمانة ، لغرض . والدليل على صحة
هذه اللاحه هو سره لعطمة ، لأنها على ذلك في الأشياء خيرة والامتنع
الرهيدة . بل يمكن أن يكون المثال المذكور من قبل معاوضة الخاصة الخليفية فتكون
مشمولة لآية التجارة عن تراخى بها الأمر بعربية . ومن الواضح أن دليل هي
العرر وهو سوى (١) مختص ببيع ، فلا يجري في غيره .

وأن أمثلة التي فهو من مصاديق بيع المعطاني المعروف . سادة الأمر أن يحده
بين بتأثير المالك ، بل أنه هو بحد ذاته . وذا لئلا إحصار ونقل والعطار
وأمثالهم من سائر أصناف سحر أن يكون لأشخص الوارد في ذلك كيهم في بيع
أمتعتهم بالقيمة المتعارفة ووضع أمته في الموضع المحدد للعود كما أنهم يوكلون غالبا

(١) عن أبي هريرة أن رسول الله (ص) نهى عن بيع العرر بمنزلة البيهقي

الأشخاص المعتبرين في ذلك وعده فكل من أخذ مائناً من ذكائين هؤلاء اسكاسين
فهو ينشئ ليح تأخذه هذا من قبل المالك ، ويقبله من معه بوضع ثمن ذلك المنع في
المكان المعدله . واذن فيتحقق لعم المعاطاة هنا بالتعاطي من الطرفين - الذي هو المقدار
التيقن من مورد المعاطاة - ويكون ذلك نظير فون انقائل أعتق عدك عبي وعي
الجللة : إنه لا بأس بالانترام تكون هذا اثنان من ليوع اتوكسية ، كسائر لبوع
الصادرة من أولياء الملك وكلائه .

وقد ناقش في ذلك شعبا الأستاذ ، وبك بعض مفرده (لا يمكن تصحيحه
بكونه وكلاء من الطرفين في تدليل حاسد طري الاذفة مثله ، لوضوح عدم توكل
امالك شخصاً معيناً) . والجواب عن ذلك

أن تعيين الوكيل إنما عثر في الوكالات لشخصية دون الوكالات النوعية
فوق قال أحمد إني وكلت شخصاً من أهل النجف المحترم في بيع متاعي أو إيجار دارني
أكان نقد الوكالة ماطلاً حزماً . وإذا قال : إن علماء النجف وكلائني في بيع كني ، أو
تعمير مدرستي . أو توبة المساحد من خالص مالي كان ذلك صحيحاً قطعاً بديهية أن
تعيين عنوان كلي في التوكيل يبطق على أشخاص معينين كتوكيل شخص معين ،
لا أنه كتوكيل شخص غير معلوم .

وأما اسأل الثالث فهو أيضاً عريض عن بيع المعاطاة ، بل هو معد عن الاحارة
المعاطانية أيضاً :

أما بعده عن البيع المعاطاتي فلا أن الماء الذي سحبه الوارد على الحمام غير معلوم
المقدار . وإذن فلا يصح بيعه لكونه عرراً . وأما بعده عن الاحارة لمعاطاة فلا به
يشترط في الاحارة . يمكن الانتفاع من العين المستأجرة مع هاء عيبها ومن الواضح
أن الماء المستعمل في الحمام لا يتق عينه بعد الاستعمال وعليه فلا يصح وقوع الاحارة
عليه . قيل :

إن لعين المستحرة تمد في نفس الحمام والمياه المسعولة فيه تعد مسعولة له وإذن فيكون مورد امثال امثال من موارد الاحارة المعاطاة . واحسوب عن ذلك :

أن من أركان الاحارة انما هو تعيين لمدة فيها هذا السبب ذلك بطلت الاحارة من اصحابها . ومن البديهي أن المتفلسفين في احكامهم يحددون بحسب اخالات ، فانه يتوقف فيها بعضهم ساعة ويلت فيها آخر سائير وهكذا . ومع ذلك لا يمكن الاثراء يكون مانع فيه من قيل الاحارة معاطاة .

وعنى هذا صورة وثالث امثال امثال من قبيل الاماحة ، عوض ، أو من قبيل اماواسة الخاصة للميكية كما جعل امثال امثال امثال من هذا القبيل . والمنحصر من جميع ما ذكرناه ، لم يتصور من ثالث امثله فيما آخر للمعاطاة غير الاقسام الماضية .

نعم يمكن تصوير صورة اخرى ، وهو أن يكون مال كل من الجنين عند الحاسب الآخر به . سواء وديفة أو رخص ، أو بطارة الرشح أو غير ذلك . ثم قصد كل منهم كونه مائة نوصة مما هي رخصه . وحاشا ولا يبعد صديق مفهوم لبيع على ذلك . لأن ذكره مراراً أن لبيع هو الاعتدال للعقابي امرر غير خارجي ومن اظاهر " انه لم ترد به ولا روي ، ولا عذر حماع على اختصاص ذلك امرر شيء خاص ولا أن عيون المعاطاة في ورد في دليل لكي يتوحد ، ويحكم هذه صدقة على مانع فيه ونسبة في ماء كل من الجنين . " له عند احكام الآخر امرر خارجي لا اعتبار اندكية .

نعم اذا قلنا بأن المعاطاة انحصود به ذلك لا تعيد إلا الاماحة لشرعية لم يجر انصراف اكل من حاسب في عبادة من المثل ، بل انه أن هذه الاماحة إنما ثلثت بالاحماع ، وهو دليل بي فلا يشمل هذا القسم من المعاطاة .

ثم إن يوصف هذا كلاماً لم يحققه أي الآن ، وإليك امطه ، (ثم به بوقنا من اللفظ غير معتبر في بعد كما فعل في اعتقاده طاه أمكن حيو المعاطاة من الاعطاء والايصال رأساً فلتق ولا أن على مادة شيء شيء من غير انصاف ، ولا يبعد صحتته مع

صدق لبيع عليه ما على ملكه وما يراه على لقول لا باحة ولا شكل المتقدم هذا كد) والوجه في كون الشكل متقدماً كد هو عدم بقاء سببه على اباحة التصرف دون الصورة السابقة وهي أن يكون تعاضلي من طرف واحد أقول - إن كان عرض من المقتضى لا رور صحة الخاصة سابقة بعض شرائطها فلا يترتب عليه أثر بوجه - بل شأنه شأن تسمية لاجرة للندى والندى في عقد المزارعة وعليه فلا وجه صحيح لمصنف أن يدرج بمحصول السفلى والانبساط بذلك للفظ - ساء على أن المصطاد بعيد ملكة - وأن نقول في حوار التصرف في اوصيين على اقول بأنها تفيد الاباحة .

ون كان عرض من ذلك أن المصطاد اكان واقداً بعض شرائط الصيغة - في مقام لاشاء - كان ذلك مقولة ومن الواضح أن المقولة تكشف عن اعتبار الملكية ، كما أن صيغة تمت تكشف من ذلك وان فشمة لهومات اداة على صحة البيع ، بل كل مراده من المصطاد هو هذا وجوده عليه أن المزارعة مقولة بما هو شأنه على البيع والندى صيغة تمت وعموداً هو من البيع ومن الواضح أن أحدهما يثنى الآخر ، وان فلا يقل أن يحمل أحد الماشين مصداقاً لصاحبه ، ولان قرار البدء على البيع يستلزم إقراراً مالم يه لساء ، وهو غشوا المسكية

تمييز البائع عنه المشتري في البيع المعاطاني

الامر لثالث أنه عماداً سيمر الداع عن المشتري في البيع المعاطاني ؟ لاشبهة في أن لعرض من هذا الامر ليس هو تمييز مفهوم الداع عن مفهوم المشتري ، لأنهم من الامور الواضحة التي لا يحتاج الى ايضاح ، ضرورة أن من شأن البيع سمي نائفاً ، ومن يقبل ذلك يسمى مشترياً ولأن لعرض من ذلك هو تمييز أحدهما عن الآخر في

مورد الشبب لصداقيه . أن يوجد مع مدطلق في الخارج ولم يميز فيه الدئع عن المشتري من جهة الأمور الخارجية . سبعة أن ذلك راجع إلى باب المبيعات ، ولأصله له بلقاء . أن من الأقصى من عقد هذا الأمر إنما هو التعرض بمعي الدئع والمشتري سعة وصفاً كي يتوضح مقدار صدقها . وقد سمي المصنف أشباه ذلك في أول كتاب لظهوره بأشبهه في الصق . وجميعه في الحقيقة إلى أشبه المفهومية ولد أن لأصحاب لم يعملوها فيها حر وراء . لثبث في أصل المفهوم .

وإذا عرفت ذلك فغير أنه إذا كان أحد العوضين بعداً ولعوض الآخر عرضاً فالذي يعطي لعرض يسمى بائعاً ، والذي يعطي لتقد يسمى مشترياً فقيم سيرة لعقلاء ودينتهم على ذلك . وإذا كان كلا العوضين بعداً ، أو كان كلاهما مبيعاً وسكن كان نظر أحد المتعاملين من مبدلة إلى حفظ مالية ماله في ضمن أي متاع كان مع كونه عرضه في ذلك هو تحصيل الربح والمفعة . كأنه سحار . وأكسب . وكان نظر الآخر إلى رفع حاجته وكشف بوائبه . فمفط من الأول . إلى بائعاً والثاني يسمى مشترياً . وعلى هذا يكون الموقوف في بعض المشتري هو الدائنة الخاصة كي يكون ذلك قدماً مقدماً للمود ، ويكون عنوان للمفعة . ومثال ذلك : أن يعطي أحد مقداراً من الحصة بأحد ما وكان حصة من إسطاء لخطأ أنها تساوي درهم فإن هذا يسمى مشترياً ، وبإدال اللحم يسمى بائعاً . وإذا انعكس الأمر انعكس الصديق أيضاً .

وان كان كلا العوضين عرضاً ، أو تقدماً . من غير سبق مقاوله بل على كونه أحدهما بائعاً والآخر مشترياً وكان القرض لكل من المتعاملين هو تحصيل الربح والمفعة مع حفظ مالية ماله في ضمن أي متاع كان ، أو كان نظر كلاهما إلى رفع الاحتياج ودفع الضرورة فقط . كسبيل عبادة عبادة أو كتاب كتاب . إن كان كذلك فذكر المصنف فيه وجوهاً أربعة :

١ - أن يكون ذلك بيعاً وشراءاً بالسمية إلى كل من المشتريين ، لأن البيع

مبادلة مال بمال، كما في المصالح . لا شراء ترك شيء، والتعسك غيره كما في لقاء وس
ولاشبهة في تحقق هذين العنوانين بفعل كل واحد من المتعطين . وعليه فهو حلف أي
منها إلى عدم الاشتراء، حيث يثبت . نعم لا يترتب عليهما أحكام البائع، ولا أحكام
المشتري، لا بصراهما . في أدلة تلك الأحكام . إلى من كان نافع محصا، ومشتريا
محصا فلا يثبت تلك الأحكام . في معناه واحد . مضادهما اعتبارين

ولكن ينوجه سببه أن عنوان البيع وسوان المشتري بمعنى الدور العام كما
يصدق على كل منهما في تقدم، كما ثبت يصدق على كل من المتبايعين في كل بيع، حتى
وبما إذا كان أحد لعوضين نقداً وأعوص الآخر مرفاً، ولازم ذلك أن لا يختص
أحد المتبايعين في النوع المعرفه بكونه بائناً، ونائبها بكونه مشترياً، وهذا
بدیهي البطلان .

٢ - أن يكون ذلك بيعاً بالسياسة أي من بعضي . فلهذا أولاً، لصدق الواجب
عليه، وشراء بالسياسة إلى الآخر، لا يكون ولا

وتوجه عليه، أن هذا الوجه وإن كان صحيحاً في الجملة لا أنه لا يترتب في جميع
البيوع، بديه أنه لا شبهة في حوز . تعدد قبول من الإيجاف في السوع . مطلقاً . وعليه
وممكن أن يقصد المعنى أولاً . في بيع مطلق . فهو لا يوجب الشرح . وبدن ولا
دليل على الحكم بكونه لادن أولاً . فلهذا . وكون . من نايبة مشترياً في وجه لا صدق

٣ - أن يكون ذلك صحة معاطية، لأن لمصلحة تعقبات السلام، ومن الواضح
أن كل واحد من المتعطين مسلم على بدل منه من صحته . ومن هذا وجه الرواية
الواردة في قول أحد الشريكين أحدهما لك، سدي عن أبي صالح ١ .

ولكن يرد عليه أنه إن كان المراد من أصل ما هو مصدق مفهوم التسليم، المحل
الشائع فهو حسن، لأن مفهوم التسليم أمر وسيع يثبت في جميع العقود حتى تسكاح، إلا

أن إنشاء في كل عقد مدعى غير ماهر وإنشأ في الصلح ، مدعية أن كل معاوضة وإن كانت لا تصدر إلا عن تسلم من الطرفين على تلك المعاوضة لكنه غير عقد الصلح الذي يكون الإنشاء فيه من عبث عبث الصلح . فكم فرق بين إنشاء الصلح وبين إنشاء معاوضة وقع التسلم عليها من الطرفين . نعم أن نتيجة إنشاء الصلح ، بقره قد تتحد مع نتيجة بعض العقود الأخرى .

وإن كان الرد من الصلح ماهر بإنشأ لمعوض المصلحة التي تتميز عن بقية العقود فهو واضح الظلال ، فيرد أن المعطي المذكور بعيد عن مفهوم الصلح وحقيقته . وأما الرواية لزورة فلا وجه لمحبه على صلح بل هي تناسب الهبة الموصفة . وهذا واضح لأرباب فيه .

٤ - أن يكون ذلك معاوضة مستترة من غير أن يدخل هذا تحت أحد الضاوتين المتعارفتين . وهذا هو الصحيح عندنا . وسئل على صحة آية التجارة عن ثراض (١) ولأرباب أن مثل هذه الهدية كثيرة في العرف .

أقسام المعاوضة بحسب قصد المتعاطيين

الامر الرابع : في أقسام المعاوضة بحسب قصد المتعاطيين .

ولأرباب في أن أصل المعاوضة - وهي عطاء كل من المتعاطيين - به نصاحته - يتصور على وجوه .

ويحسب سابق تعرض حكم تلك الوجوه أن تقدم ما لا يستعني عنه ، وهو بيان المارقي بين هذا الامر وبين الامر الثاني وخاصة أن حجة البحث في الامر الثاني إنما هي منحصرة في أن مورد المعاوضة وبيان ماهو المرز الخارجي لما قصده المتعاطيان . ولذا ذكر المصنف في طليعة البحث عنه (أن المتيقن من مورد المعاوضة حصول التعاطي

فعلا من الطرفين (وجب) بحيث في الأمر راجع إلى ما من مقصده المتعاطين ،
ولذا ذكر المصنف في مصدق كلامه هذا أن يصلح للمعاوضة و بحسب قصد المتعاطين
على وجود شئ واحد يرجع بحسب في أحد الأمرين من ما هو مرجع بحسب في الأمر
الآخر ، فلا سائر بين ، وعليه فلا وجه لما ورد من شجدة لا بد على المصنف ، والله
بعض مقرر بحثه : (أن الأمر والعقل يتحققان في المعين ولا من راجع وقصد ، من
المشتري ، وخروج ما يدفعه المشتري ثمة ، ومقصده راجع عن حقيقة المعاوضة ، فيرد
أن يكون المعاملة حاصلة دائما بدفع المعين أولا وقضيه ، ويكون دفع المشتري دائما
خارجا عن حقيقة المعاوضة وعن هذا فلا وجه لما التزم به في الأمر الثاني من أن يتحقق
من مورد المعاوضة هو حصول تعاطي فعلا من الطرفين لأن المفروض أن العطاء
لشيء لا نزاله ، ولا يتحقق ، لا يكون بوجه المعاوضة)

ووجه عدم المناقاة بين الأمرين : أنه لا يبي بين الالتزام بأن الإيجاب والقبول
يحصلان بالعطاء وقضيه أولا ، ومن دفع من راجع عن حقيقة المعاوضة ، بل
هو وفاة العقد ، من الأمور التي يتحقق من مورد المعاوضة ، إذا حصل تعاطي من
الطرفين ، من العقد وأما ثم المناقاة ومقصودا لا أن يتحقق منه قال العقد
الامتطي هو ما تنقذه الاعضاء من الطرف الثاني أحد و قد فلا تنفي من الأمرين
وأذا عرفت ما تنقذه عليك فليس الله قبله مصنف المعاوضة - بحسب قصد
المتعاطين - على أربعة أقسام :

- ١ - أن يقصد كل من المتعاطين تملك ماله على الآخر وعليه فيتم الإيجاب
والقبول بدفع المعين الأولى وقضيه ، ويكون دفع المعين الثانية خارجا عن حقيقة المعاوضة
بل يكون ذلك و قد لما التزم به براء ما تملكه - وعن هذا فبومات انقالب بعد المطاوعة
وقبل دفع لمعوض لم تطل المعاوضة ، لأنه مات بعد تحققه في نظام لوجود
- ٢ - أن يقصد كل من المتعاطين تملك ماله للآخر ببراء تملك الآخر ماله

إياه بحيث تكون المعاوضة متقومة بالعطاء من الطرفين مع كون التملك بآراء التملك وعليه فلو مات لذي قبل أن يملك ماله للأول لم تتحقق المعاوضة ، إذ يفرض أن المقابلة بين التمسكين ، لالملكين . ولأرب أن هذا المعنى بعيد عن مفهوم البيع ، لما عرفته في أول لكتات من أنه يعتبر في مفهوم البيع أن يكون البيع من الأعيان ، ومن الواضح أن نفس تملك من الأفعال ، فلا يقع مبيعاً . نعم هو قريب من الهبة المعوضة من ناحية ، وبعد عنها من ناحية أخرى . أما قوله فيها من جهة أن كلا من الذين خال عن المعوض ، إذ يفرض أن المعاوضة وقعت بين التمسكين ، لا بين الملكين ، فتكون كالمعوضة ، لأجل وقوع التملك بآراء التملك وأما عند هذا من جهة أن حقيقة الهبة - معوضة كانت أم غيرها - عبارة عن عطف بلائد ففوقها بالهدية . وأما اعتبار المعوض في هبة المعوضة فإنه هو على نحو بدعي وبلائية ، لا على نحو المقابلة والمعاوضة .

ومن مظاهر أن المعوض في المقام إنما هو وقوع التملك بآراء التملك ، لا على نحو المحن ، وبلائد . والاولى أن يحمل هذا القسم من التعاطي إما من قبيل المصالحة على أمر معين ، أو من قبيل المعاملة المسفلة . وهذا مظهر لأحكام فيه .

٣ - أن يقصد بذلك ولا بد من جهة ماله للأحد بآراء أن يملك الآخر ماله إياه فتقع المصلحة بين لادحة وانحيت

٤ - أن يقصد كل من المتعاطيين بآراء ماله للأحد بآراء بآراء الآخر ماله إياه فتقع المقابلة بين الاحيين ، أو تكون لآراء الاول بدعي لآراء الثانية تنهى ملخص كلام المصنف .

ولا ينبغي على بعض امارف : أن الوجود المصورة في المقام وإن كانت كثيرة - كما أوضحنا - غير واحد من المحن - ولكن يتضح حكمها من الاقسام المذكورة . ومن هنا جعل المصنف العرض لجميع الاقسام المصورة في المقام .

أما القسم الأول - أعني وقوع المقتد من المالكين - وهو المصدق
لواصح البيع المعطون ، فيكون مشمولاً لعمومات المادة على صحة بيع وروحه ،
وتترتب عليه أحكامه وآثاره وقد قصصنا ذلك في الأمر الأول

وإد القسم الثاني - أعني وقوع المادة من المالكين - فلا يعقل له معنى
محضاً ، بل يترتب عليه حقيقة بيع عارضة إعدام ماله مالكة عن كل من العوضين ، وإيجاد
إضافة أخرى مالكة في كل مبيع من دون أن يلزم منه تدبير سلطة المالك سلطة
أخرى لكي يحتج ذلك في وجود سلطته ثالثة وهكذا حتى يلزم منه التسلسل ، وهذا
مختلف مقابل التملك بالتملك ، وبها تحتج في وقوع المقاتلة بين سلطتين ، وهو يحتاج
إلى سلطته أخرى ، وهكذا إلى غير النهاية واذن فمقتلة تملك تملك بعيد عن
حدود البيع .

وأضف إلى ذلك أن مفهوم البيع إنما هو إنشاء سبيل عين موصى - وقد
نقدم ذلك عند بحث عن تعريف البيع - ومن المفهوم أن التملك بنفسه من قبل
الأفعال ، فلا يقع مبيعاً .

ثم إن من المستحيل نقل التملك إلى غيره بدو إعطاء العين ، أو تقویر الملكية
بل لابد في نقل التملك من إنشاء آخر يتعصب ذلك ، كقولنا ملكك تملكك لغير
الغالبية ، أو من يشترط التملك في صغر عقد لازم . أنت باع داره من شخص ،
واشترط في صغر البيع أن يملكه ماله لفلاني بحيث يكون متعصب الشرط من التملك
دون المالك

وعلى الجملة إن الملكية لشرعة اعتبار شرعي غير قابل بتمليك ، ولتمليك
العقدي فعل من أفعال العتد ، وهو وإن كان قابلاً للتمليك ، إلا أنه غير قابل له بتمليك
المال لفظاً مثل ملكك ، أو إعطاء المال فعلاً وقد أصبح لك مما أوضحه حكم القسم
لثالث ولقسم الرابع أيضاً ، وأنه لا تصور الإباحة براء الإباحة ، ولا الإباحة براء

التملك باعطاء العين وقبضها .

ثم ان المصنف قد دوش في القسمين الآخرين - الثالث والرابع - من ناحيتين الأولى - الاشارة من حيث هي ساحة لانتسوح لتصرفات الموافقة على الملك ، الاعنى نحو الشريع . ثانياً - ان لاشارة بآراء التملك - التي ترجع الى عقد مركب من ساحة وتمسك - خارجة عن الموضوعات معهوده شرعاً وعرفاً - ولاشبهة في أن صدق النجدة على هذه الموضوعات محل تأمل . فصلا عن صدق بيع سبها . واذن فلا تكون مشمولة لآلة لحدود عن تراص ، ولاغيرها . ثم أطال الكلام حول ذلك بفتحاً وإبراماً ولكن قد ظهر لك محمد سلامة اياه لا موضوع لما من الموضوعين اصلاً وراسماً . الا انه لا تأمل بالتعرض هما تأملاً للمصنف (رد)

وقول : اما المدفئة الاولى فحصل مدكوه فيها . ان المالك وان كان له ان يبيع التصرف في امواله لشخص آخر الا انه لا يبعد اذنه الا في التصرفات المشروعة - مع قطع النظر عن اذن المالك ، بديهة ان اذن المالك ليس مشرعاً لكي يوجب حوار التصرف في ماله للمجارله على وجه الاطلاق . وعليه فلا يجوز للمالك ان يذن لغيره في بيع ماله لنفسه ، ~~لا يبيع الا بغيره~~ الا بغيره ملك . بل يستحيل عقلاً صدق مفهوم البيع عليه لان مفهومه مبادلة مال بمال ، ومن الواضح انه لا يتحقق هذا المفهوم الا برفع الاضافة ادنيكية عن احد العوضين ووضعها على العوض الآخر . وعليه فاذا لم يدخل الثمن في ملك من خرج المثلث عنه كان ذلك خارجاً عن مفهوم البيع قطعه . ولا يعقل صدق مفهوم البيع على ما هو خارج عنه .

بعم لا تأمل بالاذن في تصرفات متوقفة على الملك بوجوه شتى .

١ - ان يكون عرض المبيع من قوله تحت ذلك ان يبيع مالي انفسك نوكيل امسح له في نفس ماله - المبيع - الى نفسه - امسح - ثم يبيع ذلك المال لنفسه - امسح له - أو ان المبيع يوكل المباح له في بيع ماله ، ثم ينقل ثمنه الى نفسه - لمسح له

و يقصد المبيع بملك ما له لمباح له بقوله: أبحث لك مالي الخ بحيث تكون الاماحة بمنزلة إيشاء الهبة، ويكون بيع المباح له بمنزلة لقول: و عليه فيكون ذلك ضرر من انقضاء. أعتقد عدمه عي تكدا، حيث إن القول المزبور استدعاء بملك لمولى عبده لذلك الرجل، واستحق لمولى عبده جواب الاستدعاء ان رور فيتحقق هذا بيع صمي و عليه فيكون هذا ملكاً مستندعي تماماً، ثم يبيع عن فيه.

وفيه أن ما نحن فيه بعيد من هذا الوجه بجميع شذوذه، إذ ليس المقصود هناك اباتك لمباح له في مثل ذلك الى نفسه اولاً، ولا في مثل نفسه ثانياً، ولا أن يثبت قصد لتملك بقوله: أبحث لك الخ، ولا أن يتحطلب قصد تملك عند ابيع، اكي يتحقق هذا بملك صمي مقصود لمالكه وتحطاب بالدلالة الافتراضية كما كان كذلك في قضية أعتقد عندك عي

٢ - أن يدل دليل خاص على كون مال المبيع ملكاً لمباح له بمجرد الاماحة فيكشف من ذلك الدليل ان السع الذي أوقعه المباح له قد وقع في مكانه، أو قام دليل خاص على ضروره لثمن ملكاً لمباح له. فانه يستكشف من ذلك الدليل دخول شيء في ملك المبيع تماماً - اكي لا يحصل عقد بمرور بيع سبه - ثم انقضه من ملكه ببيع الى ملك لمباح له. و عليه فيكون ما نحن فيه بمنزلة شراء عمودين، وبيع بدخلان في ملك لثمن ي تماماً، ثم يعتقد سبه محمداً بين مادن عي أنه لا يثبت الا في ملك، و بين مادن عي أن الأساس لا يملك عموده

وهذا الوجه أيضاً لا يجري في القاء. اذ لم يثبت دليل خاص عي صحة هذه الاماحة العامة. وأما دليل لسلطة فلا رجة الادلة المذكورة عي توقف بعض التصرفات عي الملك - كالاعتق وبيع ووطي ونحوه - بل هي حكمة عي دليل السلطة.

والسر في ذلك: أن دليل سلطة قد أثبت السلطة عي الاموال، دون الاحكام، فيكون باظراً أن نفوذ سلطة المالك في التصرفات التي ثبت حوارها - في

المشترية المقبوضة - مع قطع النظر عن دليل البسطه ومن هنا اتضح لك الفرق بين
منحني ٢٥ - وبين مشري ٢٥ مودين

٣ - وأشار له في آخر كلامه - وهو أن يكون منحني فيه من قبل دخول
الواهب من حقه كي يقع البيع في ملك الواهب فكذلك مع الواهب يقتضي دخول
البيع له وهو في ملكه - كذلك أن تصرف البيع له تصرفاً يوقف على ملك
يقتضي دخول المال المباح في ملكه .

وعدا حجة أخرى قريب من منحني فيه أدلة من حواجز مثل هذا التصرف لكي
تكشف صحته عن ملكه - ملكه بمقتضى ما لم ينفذ ذلك تصرف انتهى للصنف
كلام المصنف .

أقول بجمع الكلام في تصرفات التوفيق على الملك في تحسين

الحجة الأولى أنه هل يشرح هذا التصرف له أم لا

لا ريب في أنها قد تكون توكيفية ، وقد تكون ائتمارية ، التصرفات التوكيفية

فلا يجوز إقرار المالك وأن كل صدور هاهنا من ألباه عن المالك

ويبين ذلك : أنه إذا دل دليل بالخصوص على حواجز التصرفات التوكيفية

لغير المالك أحده - كوطي الحارة المملوكة ثابت حواره ، الحجيل - وأن لم يدل

دليل خاص على ذلك ولا يمكن إثبات دليل إقامته - لانه باصر أي . . . تصرفات

أخرى هي مشروعة أم لا مع قطع النظر عن دليل البسطه وأن هذا من شأن عدم

كون أملاكهم من شأن التصرفات وأما التصرفات التي يشك في

مشروعيتها ، أو عدم مشروعيتها فلا يكون مشروعة دليل البسطه ، عدم كونه

مشروعاً وعلى هذا فلو أن المالك لأحد في تصرف في ملكه تصرفاً مؤقتاً على ملك

لم يمكن إثبات مشروعته عنه دليل البسطه هذا كله في تصرفات التوكيفية

أما التصرفات الاعتبارية فلا توقف صحته على ملك ، بل لا توقف صحته

على اذن المالك ووكيله ، وسأني من الحكم يصححه ، اذ هوود الفصوية اني لحصها
اجازة المالك .

نعم ربي نونم قام الاحصاع على بطلان حق الصادر من غير المالك ، سواء
أكان ذلك باذن المالك ، أم كان فصويًا ، ضرورة أن من مالك لا يؤثرى مشروعية
تصرفات المتوفقه على المالك . وانما يؤثر ، منه في رفع الحرمة ككسبة فقط ، واذن
ممنولة لعنق ممنولة طلاق . فكأن طلاق لا يصح من غير الزوج ، كذلك ان العنق
لا يصح من غير المالك ، الا أن مدفعيل غير المالك وملا منك ، كالوكيل

وكن هذا النوع وسد ، منه أنه يس في المقدم احرص معدي ، بل من المعتمد
اعرب ان يكون مستند المحميين ، دل على عدم هود حق الاى ملك ، وسأني عدم
ارتناضه بمقصود المستند واذن فلا محذور في صحة العنق من غير مالك وهذا
لا يقص ، بطلاق ، ندالة الدبل على انه لا يصح من غير الزوج ، بخلاف العنق ، فانه
لم يدل دليل على عدم صحته من غير المالك قبل

انه لا يصح العنق من غير المالك . لاس حجة الاحصاع كما نونم ، بل من حجة
. اادل على انه لا عنق الاى ملك (١) واحواب عن ذلك

ان سبيل ذلك سبيل مدون على انه لا ينع الاى ملك والمراد بها حد الامرين
الاول اعتبار ملك اعطى في صحة بيع ولعنق ، فلا يصح بيع ، وعتق ميملكه بعد ذلك
لثاني . اعتبر الانسب الى اذات في هود البيع ولعنق ، فلا ينع على مالك بيع الاحبي ،
وعنى كلا لتدبيرين فالرواية لانسبي صحته اسم اعطولي ، ولاصحه اعنق
الصادر من غير المالك مسداً ان اذن ملك وامتحصل من جميع ما يباد هو صحة
العنق باذن المالك

الساحية الثانية : أنه ، دافع بخوار لصرفات المتوفقه على ملك غير المالك قبل

ترجع نتيجتها الى تصرف ، ام يرجع ذلك الى المالك ؟

لارسل في التصرفات التكوينية خارجة عن مورد بحثنا ، اذ لا شئ احد من العقلاء في ان شئنا ابي فعل يصدر من أي فاعل ترجع الى فعل هذا الفعل ، لا الى غيره ، بلية انه لا معنى لأن شرب أحدهم ، فيروي غيره ، أو نأكل احد طعاما فيشبع الآخر ، أو يد واحد من ربيع صاحبه ، أو شغل احد ما يوم فيكون غيره عالماً وهكذا سائر الافعال التكوينية .

وأما التصرفات الاعتبارية - كبيع ونحوه - فترجع شعنتها الى المالك لا الى غيره ، لغيره مزاراً من ان يحققه بيع بتبديل عن عوض في حبة الاضافة ، ومقتضى ذلك هو انتقال المثل من ملك مالكه الى ملك لئس ، عكس - شأن يفت الداع بإضافته لقائمة الماع ويجعلها قائمه بالمثل ، وبذلك يشتري إضافة لقائمة بالمثل ، ويجعلها قائمة بالماع

ومثال ذلك " انه اذا ماع ربيع طامامه من كمر سيار صار الدينار ملكاً لزيد ، ولو صار ذلك الدينار ملكاً لمالكه صدق عليه مفهوم البيع بوجه . واذن فيستحيل ان ترجع نتيجة بيع الى غير المالك ومن هنا اتضح ان قول لقائل " (بيع مالي لملك) ان يرجع الى مذكوره المصنف من الوجوه شئنا المتقدمة فلا بأس به والا فلا مناص عن الحكم بكونه من الاعلاط .

وقد نحلى لك في اوضحاه حكم - اثر العقود والمعاملات المبيكية . وايضاً ما يراه في ذكره حكم شراء العمودين ، كما صهرلك من ذلك وجه الالتزام فيه بالمبيكية الآتية لتحقيقه . ووجه البصير : انه قد ورد في الشريعة للقعدة أن الانسان لا يملك عموده (١) وورد فيها أيضاً انه يجوز بلان أن يشتري عموده وقد عرفت قرناً انه يستحيل صدق مفهوم الماع على التبديل الساذج من غير أن يكون التبديل في

حبة الاضافة ومن الواضح ان الجمع بين هذه الامور يقتضي الانترام لدخول العمودين في ملك الانسان ، ثم انصافهما اليه من غير ان يكون لهذه الملكية دوام وثبت بل حصولها مقدمة لرؤاها . وان الانترام بهذه الملكية يقتضي تخصيص مادل على ان الانترام لا يملك عموده ، ولا يمكن الانترام بتخصيص ما ذكرناه - وهو انه لا يمكن صدق مفهوم لبيع على صده - تدبى ان الاحكام العقبية غير قابلة للتخصيص وهذا واضح لا ريب فيه

وقد ظهر ان من مطوي ما ذكرناه ان الانسان يملك عموده آتاما ملكه بتحقيقه لالملكية تقديرية فرصة على ما اشتهر في أسرة المخلصين ، عدم ترتب الانترام على امسكية التقديرية بوجه . وعلى هذا فالوجه ان نصف ان هرق بين شراء العمودين وبين بيع الواهب عنده الموهوب او عنقه حيث انترام بالملكية الآتية التقديرية في الاول وبملكيته التحقيقية في الثاني مع انها من واحد واحد .

وقد اصح لك ايضا محبته ان المراد من الجمع بين الادلة - الذي يوجب الانترام بالملكية الآتية التحقيقية - إنما هو الجمع بين الدليل العملي - اعني استحالة صدق مفهوم البيع على صده - وبين مادل على حوار شراء العمودين ، وبين مادل على ان الانسان لا يملك عموده . وان المراد من الجمع بين الادلة الجمع بين مادل على ان لا يملك الا في ملك وبين مادل على حوار شراء العمودين ، وبين مادل على ان الانسان لا يملك عموده ، ضرورة انه لو كان المانع عن شراء العمودين هو بيع حوار العتق الا في ملك لا يمكن تخصيصه بمادل على حوار شرائهم ، وانصافه من دون ان يترتب عليه محذور لعدم استحالة العتق فيه غير المثلث . وهذا بخلاف ما كان ادعى هو الدليل العقبي ، وهو غير قابل للتخصيص هنا كله في البيع

واما لعتاق قبل يمكن ان ترجع ويحتمل ان غير الملك م لا بد وان ترجع الى

المالك فقط ؟

الظاهر أنه لا ريب في صحة العتق عن غيره كذلك ، إذ لم يرد في آية ولا في رواية ولا في
معقد إجماع عدم حوار ذلك ولم يعم دين عقلي أيضاً على استعجاله . بل لو أنشأنا -
في المسألة الأولى باسئراط صدور العتق - لما لك لدل على عي حوار العتق الا في
ملك ، فان هذا لا يكون وحاً بالانعام . عدم الحوار هنا ، اد العروض أن لتعدي
للعق إلى هو الملك ، لانه نفسه أعتق سدد عن غيره تبرعاً .

ونسجه لبحث . أن الملك إذا أعتق أحداً مملكته عن نفسه أو عن غيره ، أو أذن
لأحد أن يعتقه عن نفسه أو عن ملكه أو عن ملك كل من أعتق ما بعداً ، إذ
لا يري ما بعداً عقلياً ولا مانعاً شرعياً عن ذلك . بل يسأل على نموده ولروحه قوله (تعالى)
أو هو بالعقود ، إذ من المراد بالعقد في الآية الكريمة هو العقد المصطلح الذي يحتاج
إلى الإيجاب والقبول لكي يخرج الإيفاعات عن حدودها ، بل المراد منه لعقد الشدد
أو مطلق العقد على ما أسلفنا في البحث عن لزوم المعاطاة . ومن انظر في العقد بأحد
هذين المعنيين يشمل الإيفاعات أيضاً

وقد نبين لك مما سبوه عليك أما الاحتجاج في تصحيح قول الرجل لصاحبه
أعتق عبدك عني إلى ما ذكره الأصوليون من دلالاته على السلب دلالة اقتضائية - التي تتوقف
عليها صحة الكلام عقلاً أو شرعاً - ووجه عدم الاحتجاج في ذلك ما ذكره قريباً من
أن عتق الملك عنه عن غيره بمكمل من الامكان . وعليه فقول انفاث لأخيه : أعتق
عبدك عني محمول على استثناء العتق لغيري المحبى . هذا كله ما يرجع إلى بيان الكبرى
لكلية في حكم لتصرف في مال غيره مع إذن الملك فيه صرفاً تكوئياً أو اعتبارياً .

ثم إنه يحسن أن تصرف الكلام أن يبان انصدق تلك الصابطة على بعض
الامثلة المعروفة في الأنسة . وهو قول نفاث . أعتق عبدي عن نفسك . وقوله أعتق
عبدك عني :

أما المثال الأول فإن رجح إلى توكيل غيره في تملك العبد بيع ونحوه ثم عتقه

عن عبه فانه لا يخالف القواعد الشرعية . وإن لم يرجع ذلك إلى التوكل . بل أحده
ظاهرة . وهو لعنق اعاني . فان قلنا بأن العنق لا يصدر إلا من المالك . وإن كانت
تحت راحة إلى غيره . كان ككلاء المذكور هوأ محص في طائفة . وإن قلنا
بحوار صدور لعنق من غير المالك . مع ذلك انما في ذلك صح ككلاء المربور ظاهرة
بلا احبج إلى التوكل

أما المثال الثاني . - أعني به عتق عبدك عي . - فإن رجوع إلى توكل المالك في
شراء عبده المستدعي ثم سقه عنه فلا محذور فيه . بوجه . وإن أخذ بظاهره . وولما
بحوار العنق عن غيره تبرعاً ومجاناً . سواء أسقه الأسدي . أم لم يسقه ذلك . كان
مثل المربور صحيحاً بظاهره بلا احبج إلى التوكل . والافيكو هوأ محصاً

ثم إنه بقي هـ . ثمران . وبهذا المعنى لم الأمر الأول . أنه إذا قلنا بحوار
لعنق عن غيره فهل يجري ذلك من العنق الواجب كالكلاء ونحوها . أم لا ؟

لتحقيق أنه لو قلنا بحوار العنق عن شخص آخر لم يجر ذلك من العنق الواجب
لأننا ذكرنا في معناه استعدي واسوولي أن . طلاق لأوامر استوحاة إلى المكاتبين
بقضي مباشرتهم بامتناع . ومن هنا لا تقطع الواجبات لعددية . كالصوم والصلاة
والحج ونحوها . عن أي مكلف بامتناع غيره . ولا يقاس ذلك بالديون المالية التي بحوار
أدائها لكل أحد مجاناً . إذ سم في الشريعة لعدده ضروره أنه بحوار لأي شخص أن
يؤدي دين أخيه المؤمن تبرعاً . بل هو أمر مستحب حرراً

الأمر الثاني أنه هل يحكم بصل معتق عنه به عتق إذا استدعى منه عتق
عبه أم لا ؟

لا شبهة في عدم خيانه بذلك إذا كل عتق المالك عبده تبرعاً ومجاناً .
وإن لم يكن قصد المالك لعنق المجاني فإن عي من حال المستدعي التماس اعتاق مجباً
فلا شبهة في عدم الصان أيضاً . كما هو كذلك في موارد التثؤل . والافيكو بالصان .

وطير ذلك قول لفائل لاحد حمل هذا المتع اني محل فلاي ، أو اخلق رأسي ، أو غير ذلك ، فان الأمر في جميع هذه الموارد يصح عمل المأثور حريماً

بحث في جهات

قوله : (وعرفت نصاً أن لشهدني الخواشي لم يجوز إحراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والركاة ونحو الهدى) ، أقول : ثبتت هذه جهات من يبحث لابد من تعرض لها

الجهة الاولى : أنه قد يافس في إحراج المأخوذ بمعاطاة في ثمن الهدى وبك لاوجه هذه المسئلة ، لأن الهدى قد يشترى بالثمن الكلي ، ثم يبيع ذلك من مال المبيع وقد يشترى بالثمن الشخصي ، وهو مال المبيع أما الاول فلاشبهة في صحته ، إذ لا يمنع من أداء الدين من مال شخص آخر مع أدبه في ذلك أما الثاني فلاوجه له ايضاً ، إذ لم يمس دليل على اعتبار كون الهدى ملكاً لمن يجب عليه

الحبة الثانية : أنه هل يجوز إحراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والركاة ؟ نرى بقول شعلق الخمس والركاة بالعين ، كما هو ظاهر ، وأخرى يقول نعم بها بالذمة ، وعلى كلا التعميرين يقع الكلام في ناحيتين :

للسبب الاولى : أنه هل يجوز لاحد أن يعطي الخمس أو الركاة لمتعلمين بدهه غيره أو ماله ؟

الظاهر هو عدم الجور . أما ما على تعلقه من فواصح . أم لا على تعلقه بالذمة فلا الاوامر صاهرة في ثوب لمكلف به في ذمة من المكلف ، وعدم سقوطه عنه بامثال غيره اياه الا بدليل خاص .

ومن انظر ان الدليل وارد على حوار أداء الدين الكسب في ذمة شخص

آخر إلا أن ثمنه لما يعتبر فيه فصد القرضه عبر معناه . وأصله الإطلاق يندفع بها
أجزاء معقولة

الناحية لثانية . أنه هل يجوز من تعلق الخس أو الركاه بماله أو بغيره أن يؤديهما
بمال شخص آخر ؟

إن قد تعلق الخس أو الركاه بأعين لم يجر بمالك أن يعطيهما من مال غيره .
بعم يجوز له تسليمه بغيره من ماله فقط بدلاً خاص وان قد يتحقق بالدية إما
ابتداء - كما ذهب إليه جمع من الأصحاب - أو قاء . متعلق به بعين بده ، ولكنهما قد
اسمعا إلى الدية . من اتلافها ، فإن الظاهر به لاشبه في ادائهما . من مال شخص آخر مع
الاداء فيه ، لأم من دية أصغر فصد لغيره في ذلك ولأم من دية تعاقبها ، بالعين .
، عدم اشبه في ذلك من الناحية الأولى فلا أن ما يعطي من الخس والركاه
وإن كان منك بغيره ، ولكن المصداقي الأداة إنما هو من المكلف ، فيه أن يصيف
ذلك إلى المولى ، وبقي به أمثالا لامرء تبارك وتعالى .

ما عده شبهة في ذلك من ناحية ثالثة فلا أن حق السادة والعمراء إذا فرضا
تعاقبه بالدية ابتداء أو أنه اسمع إلى بده فقاء للمنفعين كان لصاحب الدية أن يطلقه
على أي ود .

الجهة ثالثة . به قد أقرم المصنف - على ما هو ظاهر كلامه - بسكة لتقديرية
في دية الميت . ووجه من جهة الجمع بين ماد - على توقف الارث على المالك ، ومن مدلل
على أن دية الميت للوارث .

والتحقيق . به أن قد عدم توقف ارث الدية على المالك فلا يحمل بالانعام بالملك
التقديري . وإن قد يتوقفه على المالك - كما هو معنى كلام المصنف - فلا مناص عن
للا انعام بالمسكية الحقيقية ، إذ لا يترتب اثر على المسكية العرضية .

اقسام الاباحة المعوضة

قوله : (واما الكلام في صحة الاباحة ، فحوص سواء صححتنا رباحه انتصرفت المتوخة على الملك ، أم حصصنا الاباحة بغيرها) . أقول : يحصل كلامه أن لحث هنا يقع في ناحيتين .

الاولى في صحة الاباحه بالمعوض ، وقد يوفى في ذلك من خارجة عن الموصات المتعارفه مهودة شرعاً على أنه يتأمن في سيق عنوان التجارة عليها فصلا عن البيع .

ثم يمكن الاستدلال على صحتها بدليل للطفة ، ودليل وحوب الوفاء بالشرع ويمكن أن يكون ذلك نوعاً من الصلح ، لأن الصلح هو تسلم ، ومن الين أن ما نحن فيه مصداق للتسليم .

ودعوى أن ذلك لم يشأ بلفظ الصلح لكي يكون مصداقاً له دعوى حرجية ، إذ لم يشترط في حقيقة الصالحة بثؤها بلفظ الصلح ومن هنا حمل الأصحاب ماورد في الرواية (١) قول أحد شركي المصاحبة لك سملك ولي ماعدي عن الصالحة مع أنه لم يشأ بمدة الصلح أو التسليم ومن ذلك أيضاً ماورد (٢) في مصلحة الزوجين

لإباحة انديه : أنه إذا قبلنا بكون الاباحة بالمعوض معاوضة مستقاة فهل يمكن لزومها مطلقاً ، أم من طرف إباحة له ، أم يحكم بخوارها مطلقاً وحوه ؟ فواها أو لهااء لعموم المؤمنون عند شروطهم ، ثم أوسطها ، لأن إباحة له قد أخرج ماله عن ملكه دون البيع ، فإن ماله باق على ملكه ، وأنه مسلط عليه

(١) قد تقدمت هذه الرواية في ص ١٥٦ .

(٢) راجع الوافي ج ١٢ ص ١١٧ .

والتحقيق أن الامانة بعوض خارجة عن حدود الصلح ، نداهة أنها مغايرة لمعوم الصلح . ويجوز انطاق مفهوم تسليم عليها لا يحددها من مصاديق الصالحة . والا لزم إرجاع جميع العقود - حتى السكاح - الى الصلح بل الامانة بالعوض تصور على وجوه شتى

١ - أن نجعل نفس الامانة عوضاً في المعاملة أن نقول أحد لصاحبه : بعثك هذا الكتاب براء أن يبيح كذا ، وآخر وهذا لا يشتم في صحته ولو رومه للعمومات الدالة على صحة العقود ولزومها .

ودعوى أن الامانة من قبيل الاعمال والاعمال ، فهي لا تكون عوضاً في العقود للمعاوضة دعوى حرافية لأن ما ذكرنا في أول الكتب . أن عمل حر وإن لم يكن مبيعاً في البيع . ولكن يصح جعله عوضاً فيه . واذن فلا يعرف وجهاً صحيحاً ما ذكره المصنف من لتأمل في صق السخرة عن رضاء عن الامانة المعوضة

وأما الاستدلال على صحة ذلك بقوله (ص) المؤلفون عند شروطهم (١) فبرد عليه أولاً أن الشرط في اللغة بمعنى الرط بين شيئين ومن الواضح أن الشرط الابتدائية لا يصدق عليها سواء بشرط فكأن خارجة عن حدود رواية

ثانياً أن لوسده ، شمول رواية للشروط الابدائية . ولكن ليس المراد من الالتزام هو الالتزام الوصي بمعنى أن ما نلزم به يؤمن لا رول بنسخه ، بل المراد من ذلك إنما هو الالتزام التكليفي أي يجب على كل مؤمن الوفاء بشرطه ، لانه من علاماته إيمانه

٢ - أن تكون الامانة مشروطة بالتكليف أن يبيع ماله لزيد متى أن يملكه زيد ماله .

٣ - أن تكون الامانة معققة بالتكليف : بأن يبيع ماله لزيد إذا ملكه زيد ماله

٤ - أن يكون لتمليك عنواناً موضوعاً من عقود البحت مطلقاً هذا المسمى يمكن

عشرة د. بر

٥ - أن يقع ماله بغيره في أن يملك ويد ماله بإياه

أما الوجه الثاني من كل الشرط فيه من قبل شرط المتعة وقبول المبيع له
بفضل ماله من المبيع ، وبذلك كان ذلك من قبل شرط العمل فيجب عليه التملك ،
لوجوب الوفاء بالشرط .

أما الوجه الثالث فلا شبهة في أن لاسحة فيه عبارة الحكم وما عرفت به
اللاسحة بغيره ، موضوع ماله وهذا الحق ، موضوع - أن ملك المبيع له ماله للمبيع -
تمت لاسحة ، كزنت وجوب الحق في وجود الاستطاعة الخارجية ، ومن هنا ظهر
حكم الوجه الرابع أيضاً .

أما الوجه الخامس فهو خارج عن حيزه لاسحة أمومه ، إذ الداعي لا يغير
بوصاً ، ولا يغير تحلته في المدة وصات وغيره .

حرمانه المعاطة في جميع العقود والابتعاثات

الأمر الخامس من تجري المعطاة في غير بيع من العقود والابتعاثات .

تحقيق المقام : أنه قد ثبت أن مقتضى الدفعة هو محصر العدد والابتعاثات
الملتزم بغير المعطاة ، لا في مورد قيام دليل خاص - من نص أو جماع أو سيرة -
في حرمانه فيه ، وذلك لأن المعطاة حينئذ على خلاف القاعدة ، فيقتصر في محالها
على مورد الدليل .

وإذ قلنا أن القاعدة تقتضي صحة إنشاء العقود والابتعاثات بكل ما هو صالح
لأراز الاعتراض المعنوي حرمت المعاطة في جميعها إلا إذا قام دليل خاص على عدم
حرمانها في فرد خاص ، أو قام دليل خاص على انحصار مبرره شيء خاص .

ولكن الظاهر أنه لم يرد - في آية ولا في رواية ولا في معتقد جماع - إحصاء اعتبر في جميع العقود والابتعاثات يمرر معن - وعيه فلا تثنى الالتزام بحريان المدعى في جميعها إلا ما حرج بالدين - وذن فيكون مذهبنا للأفعال من المصالحات مشمولاً للمعومات والاطلاقات الدالة على صحة العقود والابتعاثات ولو لم.

ثم إنه مع شيعة الاستاذ في حريان المعاطاة في السكاح والوصية والتدبير والعمل أما الوجه في عدم حرمانها في «سكاح فلان» فعل فيه ملامم لصحة - وهو الزمان - بل هو مصداق له حقيقة ومن ابن الذي لا رب فيه أنه لا يمكن إنشاء شيء من الأمور الانشائية بضمه .

أما الوجه في عدم حرمان المعاطاة في الوصية والتدبير والعمل فلا أنها أمور لا تنشأ إلا بالقول ، ضرورة أنه ليس في مواردها فعل يكون مصداقاً لأحد هذه المعاوين المذكورة ، بداهة أن انتقال الدين من دمة إلى دمة - الذي هو معنى الصيانة - لا يمكن أن يحقق نتيجه من الأفعال ، وكذلك لعنق والملاكية والقيمة تعبد موت الموصي . انتهى ملخص كلامه .

وتوجه عليه : أن كون الفعل صدقاً للسكاح بما هو من ناحية أن الشارع قد اعتبر في عقد السكاح مروراً خاصاً - وهو القبط - ولا رب في أن مورد البحث في المقام إنما هو مع قطع النظر عن ذلك . وعليه فالروحية في الوصية - مع قطع النظر عن اعتبار الشارع فيها - مروراً خاصاً - فائدة لإنشاء الفعل وعليه فيكون الفعل نفسه مصداقاً للسكاح بالحلل الشائع .

ويضاف إلى ذلك . أما أولسنا ما أفاده شيخنا الاستاذ ولكنه مختص بعمل الخاص ، ولا يعم كل فعل من إشارته وبحوها .

ففساة الأمر : أنه لا تحصل الزوجية في نظر الشارع فيما بدأ أثبت بالفعل ، لأن الفعل لا يكون مصداقاً للتزويج عرفاً وفي نظر لعقلاء .

أما لصمان فبعل وجه المناقشة في عدم حصوله بالمعاطاة أنه تقل المال من دمة إلى دمة ، فلا يتحقق بالفعل الخارجي

وسكن سوجه عليه - أن لعل إنما هو في عالم الاعتدال - كالتملك في ليع وغيره - ولا اعتبار أمر قائم بالنفس ، والمقط أو الفعل مبرز له ، ولا مانع من أن يكون الفعل مبرزاً لا اعتبار لا يفتقر وأن كل هو الاشارة ونحوها .

أما التدبير والوصية فمقتضى اعتبارهما ، هو حصر لاشء اعطاني بالاعطاء والأحد الخارجي ، فانه لا يعقل نشء مبرور المذكورة بذات ، بداهة أنهما أمران استقبليان ، فيستحيل إشاؤهما بفعل يتحقق قبل الموت .

وعليه فكل مبرور في الخارج من لأفعال لا يكون مصداقاً للتدبير أو لوصية والجواب عن ذلك :

أن عيون له طاد لم يرد في دليل خاص كي يقتصر على تحقق التعاطي من الطرفين حصفاً لذلك العوان ، بل إنه مترسماً بعبء المعاملات المأطانية من ناحية قيام الفعل مقام انقوا في إبرار الأمور المتسببة . وعلى هذا فلا يختص لاشء فعلي بالاعطاء والأحد الخارجي بل يجري ذلك في جميع . هو قدس لا يبرار الاعمار الفسائي من لاشارة وعبرها ، ومن هنا يصح طلاق الأخر من لاشارة المهمة .

وعلى الجملة . إن الفلحة الأوبى تعصي حرمان المعاطاة في جميع العقود والايقاعات بداهة أنها ليست بلا الاشتراط المتسببة امروزة مبرر خارجي فعلي أو قولي فانه على كل حال يصدق على امشأ عوان بمقد أو لايقاع فيكون مشمولاً نعمومات ولاطلاقات ابداء على صحة لعقود والايقاعات نعمتت اعتر مطلق للفظ في لاشء عقد اسكاح ، واعتبار لفظ خاص في نشء لطلاق وعليه فيكون ذلك تخصيصاً للقاعدة المذكورة كما لا يخفى .

وقد اتضح لك مما حققناه فساد القول بالتدليل بين لعقود والايقاعات .

بدعوى أن بعض الأفعال يصدق عليه عنوان المعاطاة كالأعطاء والأحد الخارجيين ،
فانه يصدق عليها عنوان البيع ونحوه . وبعض الأفعال لا يصدق عليه ذلك ، كإخراج
الرجل زوجته من بيته ، فإنه لا يصدق عليه عنوان الطلاق كما اتضح لك أيضاً أنه
لا احتياج الى تبويل الكلام هذا بالمقصود والإبراء ، كما أرتكبه بعض مشيخي المحققين .
ثم إنه لو فُش في حريان المعاطاة - على لقول نكحها مفيدة لهلك - في الهبة ،
لقيام الإجماع على أن الهبة لا تنبئ للملكية لا بالايحوت ولقول القاضيين وعنده حريان
المعاطاة في الهبة متوقف على اقوال بائدة المعامد اللاحقة ، وهذا محال لمذهب المحقق
الذي فساه على ملكه لا تجري المعاطاة في الهبة .

وأكر هذه المسئلة واضحة الاندفاع ، مداهم أنه ليس هذا جماع آخر غير
الإجماع الذي توهم فيه عن إساءة القبط في شيء من عقود المعامد . الاندفاع - كما به
عليه لسيد في حاشيته - ومن الواضح أن هذا الإجماع ليس سمي
ثم إنه وقع اختلاف بين الأصحاب في عنوان للهب في حريان المعاطاة في
مطابقة من العقود والایقاعات :

١ - انقراض حيث به . من كل مقصداً ، إلا أن تأثيره مشروط بالعض
الخارجي . عليه فهو انعقد انقراض بمجرد انقضاء . أعني به القبض والقباض لزم منه
انقضاء المقتضى . بشرط ، وهو محال ، ضرورة أن المقتضى يفتقر الشرط في الوجود ، وإذا
فرض انقضاءه لزم منه انقضاء المقتضى وهذا واضح لا ريب فيه .

وأصنف الى ذلك : أن رتبة شرط متأخرة عن رتبة المقتضى ، وهو فرض
انقضاءه لزم منه أن يكون شيء واحد متقدماً ومتأخراً . والحواب عن ذلك
أن الحكم الشرعي إنما يتحقق بحمل شارع ، ويستعمل أن يؤثر فيه موقوف
خارجي نحو لاقتضاء أو الاشراف والتعير عن موضوع الحكم بالنسب أو الشرط
اصطلاح من العلماء . وواقع الأمر أنه لا نسبية ولا شرطية ، بل الحكم قد جعل على

نحو القضية الحقيقية على الموضوع المقرر وجوده بخصوصياته المتبرده فيه . فقد اعتبر في صحة افرض تحقق الانشاء وحصول القصد ، فقد بتعددان وجوداً وفديتحدان . نعم الشرط لعقلي - الذي هو عبارة عما نتم ، في لية العسل ، أو قابلية للقابل - بتحويل اتحاده مع المفتضي ، لاستلزامه ما تقدم من المحذور .

ويكشف عما ذكرناه أنه لو تمت المافته المذكورة لحري مثلاً في الهبة ويومع انصرف وادبم ، مع أن وضوح تحققها بالقصد الساذج كاشف من في كذا اسماء .

٢ - الرهن حيث إن المعاصرة إما عدا الاضحة المجردة ، أو الملكية الحاضرة ، ومن اليس أن كليهما لا تلائم الرهن ، بداهة أن العين الرهونة دئمة ليرتبن وسبهي أن حوز الرهن بني على الاستيثاق والحواف عن ذلك

أن القول بالاماحة أو ملكية احتره إنما هو من ناحية توهم الاجتماع على أن المعاطة لا عيد الملكية أصلاً ، أو الملكية اللازمة من تول الامر ، وباللكتات المعاطة ، شمولاً الادلة الدالة على صحة العقود والايقاعات وزومها ومن انصهر أن الاجتماع دليل ابي ، فلا يؤخذ منه الا بالمقدار المتيقن ، وهو لعقود التي تنصف بالزوم تلة والجوار أخرى . واما العقود التي هي لازمة في دن - كالرهن - فهي خارجة عن معقد الاجتماع ، ولا أقل من اشك في ذلك فهو كافي في إثبات مقصودنا .

والذي يدل على هذه لكتة القبية . أن كلات أغلب المحمدين صاهرة ، بل صريحة في أن المعاطة مبيدة للاماحة أو ملك الحائر . واس معقد الاجتماع في كلماتهم أن مايس فيه فقط من العقود والايقاعات فهو سر لازم . ويدن فلا ثمن بجزئين . المعاطة في الرهن ويكون لازماً من أول الامر إذ لا طمئش بدحوته في معقد الاجتماع المتقدم .

ويضاف إلى . أن ذلك الاجتماع ليس بجهة ، اعدم انعم بكشفه عن رأي المعصوم عليه السلام . وما هذا شأنه لا يكون دليلاً على إثبات الحكم الشرعي .

٣ - الوقف حيث إنه صدقة في سبيل الله ، ويكون لازماً ، لانه لو كان جالراً

لامنكر رجوعه ، وما كل لله لا يرجع ، وعنه فلا تحري فيه المعاطاة التي هي حائزة في نفسها .

واكر انما تصح حو به مما ذكرناه في لزوم . على أنه لم تستدع من الوقف من الاوراقية ويصاف الى ذلك قيام سيرد لقطعة - في تحقق الوقف بالمعاطاة ، إذ كثير آما يوصفون الأمتعة بالمعطاة ، كما هراش ولسراج ولطوف وغيرها . وقد طهر مما ذكرناه - من حرمان المعطاة في الوقف - حرج بها في معنى أيضاً . كما انصح لك من جميع ما ساء حرجاً في كل عقد وفتح ، وأن لا تشاء انتملي في جميع ذلك قائم مقام الاته القولي ، إلا ما حرج بالدليل ، كاصلاق والسكاح

ملزمات المعاطاة

الأمر السادس في ملزمات المعطاة على كل من القول بالملك والقول بالامانة قد ذكرنا - في الأمر السابق وعبره - أن الاته المعلي قائم مقام الاته لقولي في جميع الامارات ، وأن هذا الاته المعلي يصدق عليه عنوان المعاطاة ، ويكون مشمولاً للعمومات والاطلاقات الدالة على صحة انعقود ولا بيعات ولزومهما وعنه ولا مجال للبحث عن ملزمات المعاطاة وهذا بين لا ريب فيه .

نعم يحسن بنا البحث عن ذلك تحامساً . وقد أسس هو (ره) أصلاً أمام البحث عن ملزمات المعطاة ، وحاصله : أنه بناء على إعادة المعاطاة الملك فالاصل فيها اللزوم ، لما أسلفناه من الوجود الثمانيه الدالة على لزوم جمع العقود التي منها المعاطاة . وعلى هذا فالاصل في المعطاة هو اللزوم . أما ساء على القول بالامانة فمقتضى الأصل فيها هو عدم اللزوم ، لأنه يجوز للمسيح أن يرجع عن ابحاثه ، لأن الناس مسطون على أموالهم

وقد يتوهم أن الإباحة الثالثة قبل رجوع المسح عن إباحته ثالثة بعد رجوعه أيضاً ، إذ الأصل بقاؤها على حالها .

وكي هذا التوهم قسداً ، فإن دلائل السطوة حاكمة على الأصل المذكور وبصاف إلى ذلك أن الاستصحاب لا يجري في إثبات الحكمة

ثم إنك قد عرفت - في البحث عن لزوم المعاطاة - أن مناطها انصف من الوجوه الثمانية التي استدلت بها على لزوم المعاطاة لا يتم إلا بعضها - وقد تقدم أيضاً - في الأمر السابق وسيره - أن دعوى الإجماع على عدم لزوم المعاطاة لكي يكون ذلك تخصيصاً للأدلة الدالة على لزوم المعاملات - دعوى حرافية ، لعدم العلم بوجود الإجماع لنعدي على ذلك وعلى هذا فلاحه للبحث عن ملزمات المعاطاة ، لأنها لازمة من أصلها نعم ساء على ثبوت الإجماع على حوارها - كما هو مبني لمصنف - فلا بد من التكلم في ملزماتها .

ولا يجهى عليك : أن الإجماع على حوار المعاطاة - على تقدير ثباته - ليس بمادة هو الحوار في رمان دون رمان حتى يقال : إنه بعد ثبوت الحوار من أول الأمر لا معنى للرجوع إلى العمومات وإعلاء الرجع حيث هو استصحاب حكم المخصص . بل بمقدار الإجماع هو جهة خاصة من الحوار وهي حين لمقد تتراد العينين ، وهذا أمر ثابت عبر محدود إلى رمان أما الحوار من دون تتراد فهو لم يثبت من أول الأمر - والمراد من المزم - هذا - مالا يتمكن منه المتعاطين من حل المعاطاة ، لانتفاع موضوع الجواز ، وهو تتراد العينين .

وبذلك يظهر أنه لا وجه لما أفاد السيد في حاشيته ، وإليك نصه بلفظه :
(لا يجهى أن هذا الأصل إنما يجمع مع قطع النظر عن الإجماع على الحوار في الجملة ، واشتراط اللزوم بالصيغة ، والمروض في المقام إنما هو بعد الإجماع المذكور إذا الكلام في الثمرات ، والمزم فرع ثبوت الحوار ومعه لا يتم من الوجوه الثمانية الاستصحاب

الملكية منه ، إذ لا يجوز التمسك بالصوماء بعد كون المورد خارجاً عنها من أول الأمر .

وعلى الحقة إما إذا ثبت مائة المعاطاة الملكية فلا شبهة في أصالة الثروم مع لشك في ارجاع الملكية ونقدها ، وإذا ثبت ما دونها إلا أنه فقد حكر المصنف من الأصل فيه هو الجواز .

ولكن لظاهر . أن الأصل فيه هو الثروم وتفصيل ذلك أنه إذا لم يتحقق في الخارج ما يحتمل معه الثروم إلا بأشياء يذكره المصنف من تمسك بدليل سلطنة لاثبات حوار الرجوع لكل من المتعاضدين إلى ماله ، إذا افترض أنه لم يتحقق في الخارج ما يمنع المالك عن أعمال سلطته فيما أعطاه نصاحه عنوان المعاطاة المعطائية - وأن وقع في الخارج ما يحتمل معه الثروم - فلا يجوز لتمسك بدليل السلطنة لحوار وجوع المالك إلى ماله ، لأن اقتدر المبيع من الإباحة تثبتة بالاجماع والسيرة ما لم يتحقق في الخارج ما يحتمل معه الثروم ، والامتسك بالدالة الدالة على صحة المعاطاة وزومها ، فيحكم بترتب الملكية عليها لازمة .

وأورد شيخنا الاستاد على المصنف بأن (ما احتاره هو ما في مذكره في الأمر الرابع في الإباحة بالعرض من أن الأقوى الثروم ، فإن مدرك الأقوال الثلاثة حار في مطلق ما بعيد الإباحة ، سواء كان قصد المتعاضدين الإباحة أو التملك مع ترتب الإباحة على فعلها ، فإن وجه الحوار مطلقاً هو أن العقود السببية دائمة مدار الأذن والتسليط . . . ووجه الثروم مطلقاً كدية عموم المؤمن عند شروطهم لاثبات الثروم . . . ووجه التمسك أن المساح له أخرج ماله عن ملكه ، فلا دليل على إمكان ارجاعه إليه ثانياً دون المبيع ، فإنه باق على سلطته ، وإذا كان مختار المصنف الثروم فكيف يصح قوله : وأما على الأول بالإباحة فالأصل عدم الثروم) .

ويرد عليه أن مورد البحث في المقام إنما هو المعاطاة المقصود بها الملك وعليه

فلا وجه للملك بقوله (ص) ، يؤمنون عند شروطهم (١) لأن ما ألزم به المتعاطيان - وهو الملك - لم يتحقق في الخارج ، وما حصل في الخارج - وهو الإباحة الشرعية - لم يقصده ، ولم يلتزم به .

وهذا بخلاف - أفاده المصنف في الأمر الرابع ، فإن كلامه هناك موقوف لمكان المعاطاة المقصود بها الإباحة المعقولة ، وعليه فيمكن للحدث فيها دليل وجوب الوفاء بالشرط ، ويكون ذلك حاكماً على دليل سلطه .

ثم ذكر المصنف أن تلك الموقوف - منه إحتياطاً على إظهار المصريح ، وفي بعض المآثر : أما معنى قولنا بالإباحة فواضح ، لأن نفعه من ماله ، ولم يحصل ما هو محب حصول كل من ماله من صاحبه ، وتوهم من قاعدة نصيب المالك ما هو مندفع ، لأن هذه يدقيل نفع الغير من حصوله ، بل ولا يبعد ذلك في مآثر العين الملوحة على إباحة المعاطاة ، ولم يرد الرجوع في الكلام في حصول إذا أراد الرجوع ، ومن هذا من مقتضى اليد قطعاً) .

ويرد عنه أن هذا الجواب - على القول بكون الإباحة المترتبة على المعاطاة - المقصود به ملك - بوجهه كذا ، ولكن قد ذكرنا في باب إباحة شرعية وغيره في محري هذا ، أفاده المصنف - عندنا كذا على كلام - من لا سلطان - من الإلتزام بحصول الملكية ، فإن ملكه وإن لم يترتب ملكه من ربحه الجمع بين الأدلة ، وإن كان لا يلزم عليه أن يحكم به بكونه نفع في ملك المالك ، وكذا - ضامناً - من ، ندبه أن لا يجمع ، يعني عدم ثبوت النص ، مثل أو العمة ، إذ المفروض أن المعاطاة لم تعد إلا الإباحة ، وقاعدة حصول اليد تقتضي كون النفع من ذي اليد ، وإباحة نقد ماله في ملك ماله الأول يقتضي عدم تحقق الملكية إلا - كما قيل ليد ، وإذا حصلت الملكية فلا مباح عن الحكم بالصلح بالمسعى . وهذا واضح لا ريب فيه .

قوله : (واد على لقول بالملك) أقول : حاصل كلامه : أنه لاشبهة في ثبوت العارق بين حوار لمعطاة ، وبين حوار لبيع الخياري ، ضرورة أن مخلق الحوار في المعطاة إنما هو العين بحيث إن لكل من المتطابقين أن يسترد ما أعطاه صاحبه — نظير الحوار في الهدية المتعلقة بمراد العين الوهونة — فإن هذا هو المتيقن من حوار المعطاة اثبت بالاجماع ولم تثبت حوار للمعطاة على نحو حوار العقد الخياري لكي يستصحبه بعد البيع وهذا بخلاف متعلق الحوار في لبيع الخياري فإنه نفس العقد ومن هنا فنعرف عن واحد من العلة ، الخيار مخلق فصح العقد ، وعلى هذا فلا موضوع لحوار التراد في المعطاة بعد بيع العينين ، بخلاف حوار المسح في بيع الخياري ، فإنه باق بعد تلف العينين أصلاً . إذ المفروض نفاء معلفه ، وهو العقد

ويرد عليه : أنه إن كل المراد من التراد هو تراد الخارجي فهو غير مفيد ، بديهية أن محدود العين حارحاً مع غائب في ملك الآخذ بالمعطاة لا يترتب عليه أثر . وإن كان المراد من تراد هو أن مسح لعدم لا يكون إلا بتراد العين حارحاً ، أو بعد تحقق التراد في الخارج فهو متين . ولكنه ليس شيئاً حر وراء مخلق الخيار نفس العقد ، لأن الأدلة الدالة على لزوم العقود إنما تدل على لزوم كل عقد وقد قدم الاجماع على أن المعطاة المقصود بها الملك تهيد الاشارة الى زمان معين ومن الواضح أن الاجماع دليل لحي ، فلا يؤخذ منه إلا بالمقدار المتيقن ، وهو ما إذا أمكن تراد العينين وفي غير هذه الصورة تمتك بموعد لعام وادن فلا بد لمصنف أن يعمل لزوم المعطاة مع تلف العينين فإنما يوجد بالمعطاة أي تلف من ملك لملك الثاني ، فلا يجوز مساك لا أن يرجع إليه ، إذ المتيقن من حود الرجوع إنما هو صورة المسح بتراد العينين وهو غير ممكن مع تلفهما .

قوله : (ومنه يعلم حكم ما تولى إحدى العينين أو بعضه على القول بالملك) أقول : حاصل كلامه : أنه لاشبهة في لزوم العقد مع تلف إحدى العينين على القول

بالمالك ، لأن حوار المعاطاة إنما يبقى مع امكان تراد العيين ، ولغرض أن احدهما قد تلفت ، وإذن فتصير المعاطاة لارمة .

أما على لقول باللاحقة فربما نتوهم أن الأصل هنا عدم اللزوم ، لأن لأصل أن سلطة مالك العين الموحودة مافية على حالها ، ولكن هذا التوهم فاسد ، إذا الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمة المالك المردود عن مثل عين التي تلفت عنده وعن قيمته ، وعليه فهذه المعارضة معارضة بالمعرض ، لامعارضة بالدات ودعوى ثبوت لضمان بها لقاعدة الضمان ، بدد دعوى حزاوية ، ضرورة أن اليد هي ليست بيد ضمان ، لأقل تلف العين ولا بعده .

نعم يمكن أن يقال إن أصالة بقاء السلطة حاكمة على أصالة عدم ضمان بالمثل والقيمة ، لأن الشك في ضمان مسبب عن الشك في السلطة ، ومن الظاهر أنه لا مجال لجريان الأصل السبي مع جريان الأصل السبي .

وأضف الى ذلك : أن مالك عين الموحودة ضامن بمثل العين بالقيمة حرماً . وإعنا الاختلاف في أن المدعى ضمون هل هو لبدل الحقيقي - . أعني به لمثل أو بالقيمة - أو لبدل المسمى - . أعني به العين الموحودة - وعليه فلا تحري بها أصالة عدم الضمان لكي يتوهم تعارضها أصالة بقاء السلطة ، ندبه أن أصالة براءة الذمة بحجة للعالم الاجمالي بصمان ومن ليس أن انعم المذكور مانع عن جريان أصالة براءة الذمة ، ويدن فتصح أصالة بقاء السلطة سميعة عن المعارض .

وبصف اي ذلك كله ، أن عموم دليل السلطة كما يقتضي تسلط مالك العين الموحودة على ماله . بأن يأحده من صاحبه كذلك يقتضي تسلط مالك العين الثالثة على ماله : بأن يأحد بدله الحقيقي - من المثل أو القصة - من الطرف الآخر وعلى هذا فلا يختص دليل السلطة بطرف واحد ، بل يجري ذلك في كلا للطرفين . ويثبت فلا مجال للمتمسك بالدليل الفقهي - : أعني به استصحاب براءة الذمة عن المثل والقيمة

- مع وجود الدليل لاحتجادي - أعني به دليل لسلطة - انتهى ملخص كلام المصنف .

وفيه موقع للطرد والمناقشة . ويتضح لك ذلك في ضمن أسئلة وأجوبتها .
١ - أن اليد الموصوفة على المأخوذ مضمونة - على القول بالإباحة - هل توجب النص ؟

انطأه : أن الله قد يضمن ، ضرورة أن المعطاة وبها كانت مضمونة بالإباحة إلا أن الأخذ والاعطاء قيم ليسا متجانسين ، بل في مقابل عوض المسمى - وعنده فإذا تمت إحدى العينين وبقيت الأخرى كانت العين الباقية مثلاً تخملياً عن العين لهاته ومن هنا قلنا نترجم المصنف - عند البحث عن كلام بعض الأساطين - بأن ضمان المعاوضي في المأخوذ بالمعاطاة ، وإنما انترم بذلك من ناحيته إجماع بين الأدلة وإذا لم يكن العين الباقية مثلاً تخملياً عن العين لهاته ، وجب الخروج عن عهدها ، فإما المثل أو القيمة هم لا يكونون أيده موحدة بالنص في مورد من

الأول . أن يسلط المالك غيره على التصرف في ماله محضاً وبلا عوض ، فذهب المال عند المتصرف ، فإن ليد هذا ليست مضمونة ، لأن المالك قد أنفق احترام ماله بتسليط غيره عليه بلا عوض وهذا هو الحجر الأساسي بقاعدة المعروفة وهي كل مال لا يضمن بصحيفة لا يضمن بفاسده

لثاني أن تكون ليد بد أماله - سواء في ذلك الأمانة لشرعية ولا بد الملتزمة - فإن بد الأمانة لا توجب النص ، ضرورة أنه ليس على الآمين سبل ولا ريب أن كلا الوحيين بعيد عنهما فيه وإذن فلا ماض - في المقام - عن القول بالضمن ، لقاعدة ضمان اليد

٢ - إذا تمت إحدى العينين وبقيت الأخرى فهل تبقى سلطة المالك في العين الباقية على القول بالإباحة ؟

لأنه نقل وحاً صحيحاً لقاء سلطة لذلك في العين انفية على انقول بالاماحة : أما على
مسلكتها فلا أدلة قد دلت على صحة المعاطاة ولزومها من أول الأمر ، وقد حرج
عن ذلك حسب الفرض من قبله إجماع على عدم الملكية من أول الأمر - في المقدار المتيقن
وهو ما إذا كانت العينان موجودتين . ثم إذا تمت أحدهما فلا إجماع على عدم الملكية
في الآخر ، بل يصح أن يملك كل الأداة ، ونثبت بها ملكها بالزوم في ذات الآن .
أما على مسدّد المصنف فلا إجماع بين الأدلة - على ما صرح به في جواب
الشيخ كاشف الغطاء ، رصوا الله عليه حين ما ادعى أن نقول بالاماحة يستلزم تأسيس
قوس جديدة - يقتضي الالتزام بملكية في كل تلف حتى العينين وعلى كل
حرف قد تلفت من ملك مالكها الثاني ، وسفل ماله إلى طرف الآخر ، ومع ذلك
كيف يمكن أن يلزم بقاء سلطته مع ارتفاعه صوبها في لوقتها بقاء سلطته في العين
الموحددة - لذلك لا أول رزم به إجماع بين العومس والمعوّض على ملكها ومساك
المصنف كليهما .

بل لزم منه إجماع بين المتأخرين ، ضرورة أن الحكم بملكية مع تلف إحدى
العينين يقتضي انقطاع سلطة المالك الأول عن العين الموحددة ومن الواضح أن انقول
شوتها له ما في ذلك

وقد انجنى ذلك مما ساء أنه لا وجه للقول باستصحاب سلطة المالك الأول في
العين الموحددة ، بذاته أو بحرين الاستصحاب مشروط بأعداد موضوع في القضية
المتضمنة والقضية المشكوكة ، وإذا تلف إحدى العينين تنكشف منه دخول كل من
المعوّضين في ميثاق من المتضمنين . ويزن فيعدد موضوع الاستصحاب بتعدد القضية
المتضمنة والقضية المشكوكة ، ومعها لا مجال للاستصحاب .

نعم إذا قطعنا سطر عن الدليل الاحتجادي كان مقتضى الأصل بقاء العين
لموحدده في ملك مالكها الأول ، ويترتب عليه حوار انتراعها من يد من في يده بقاعدة

السلطنة ، كما أن مقتضى الأصل نفاء العين النافذة في ملك الآخر الى زمان تلفها ،
ويترتب عليه الضمان بالمثل أو القيمة .

ولكن هذا مقطوع بعدم ، لأننا نعلم أن ذمة من تلف عنده المال غير مشغولة
شيء ما لم يطرأه الآخر . وعنده فناء كل من المائيل في ملك مالكه الأول معلوم السطلان
وادن فلا مجال لاستصحاب سيطرة ، لا في العين النافذة . ولا في العين لتأفة
ومما ذكرناه يظهر عدم حوز التملك لاثبات سيطرة المالك الأول على العين النافذة بعدة
السلطنة . وعليه فلا وجه لتملك المصنف . لاثبات السطوة لكل من الطرفين ، سواء فيه
مالك العين او حودده ومالك العين السطوة . بل لو انحصار عماد كراه من الجرم بثبوت
الملكية بلا أحد من تملك . ولو أن . لم يمكن التمسك بقاعدة السطوة في المقام ، لأن
التمسك بها لاثبات لسلطنة لأحد المتعاطين أو كليهما من قبيل بحث ، عدم في الشبهة
المصادقية ، فإن تملك دليل لسلطنة إنما يرجح في دائره ، موضوع سلطنة ، وهو
المال المنصاف الى مالك ، ومن المحتمل حدوث ، في المثل أي عدم . بيع ، نحو
عن حدود ذلك الموضوع بحث صدر موضوع ، شبه ، حول ، و . سبب ، مع شك
في ذلك لا مجال للتمسك بدليل السطوة . وكذا بحث آخر في بحث السطوة ، عدم في
العين التأفة . وعليه فإن حري استصحاب الملكية ترتب عليه حوز رجوع ، ثبات ، ملكه
والإلم يمكن مسك بقاعدة السطوة لاثبات حوز رجوع ، لأن شبهة مصادقية
٣ - أن أصالة نفاء السطوة على تقدير حربها هل يكون حكمة على أصالة البراءة
عن الضمان بالمثل أو القيمة ؟ .

ذهب المصنف (ره) الى ذلك . ويمكن تقرير الحكومة بوجوب :

الأول أن يقال إن الشك في ثبوت الضمان مثل وعدمه مسبب عن شك في
بقاء سلطنة المالك الأول وعدم بقاءه ، والأصل الجاري في الشك السببي حاكم على
الأصل الجاري في الشك المسببي .

الثاني : أن يقال إن الاستصحاب الحارفي في طرف تقدم على لبراة الجارية في الطرف الآخر ، لحكومة دليل الاستصحاب على دليل لبراة ، فإذا عينا بعدم مطابقة أحدهما للواقع - كما هو الحال في المقام - تعين العمل بالاستصحاب ، ويرفع بذلك موضوع لبراة . وقد ذهب الى هذا جمع من المحققين وعليه فيجري استصحاب السلطة ، فيحكم بالصمان بالمدن الواقعي دون المسمى .

أما الوجه الأول فيرد عليه أما ذكرنا في محله أن مجرد كون أحد الأصلين مسبباً والآخر مسبباً لا يوجب حكومه الأول للثاني ، بل لابد في ذلك أن يكون ارتفاع الثاني أو نوبت صله أثرأ شرعياً للأول ، ومن المدهي أن عدم البراة عن الصمان بالمثل أو القيمة ليس من الآثار الشرعية لاستصحاب السلطة لكي يترتب عليه ارتفاع أصالة البراة عن الصمان بالمدن الواقعي . وإما الأثر الشرعي المترتب على استصحاب السلطة هو حواز رجوع مالک العين إليها .

ومن لوازمه افعلية صفة ، سدد الواقعي للعين النافعة ، ضرورة قيام لقربة الخارجية على أن مالک العين النافعة لم يطلب لذلك العين النافعة إعطاء مجانباً ، ومن المدهي أن هذه الملازمة الخارجية لا تدل على ارتفاع الاصل المسمي بالأصل السبي إلا على لقول بالأصل المشت وهذا واضح لا ريب فيه

أما الوجه الثاني فيرد عليه أولاً أن دليل الاستصحاب إنما يكون حاكماً على أصالة البراة فيما إذا كان محرازاً وأحداً ، فإن الوضع حيث يدور بالاستصحاب فلا يبقى مجال للرجوع الى البراة . أما إذا تعدد المحرز فلا موجب للتقديم ، فإذا علمت إجمالاً بوقوع نجاسة في الماء أو عسا يكون المانع الآخر ولا كان استصحاب عدم وقوع النجس في الماء معارضاً بقاعده الطهارة في المانع الآخر ، لأن الاستصحاب يجري وتثبت به نجاسة ذلك المانع ، والمقام من هذا القليل إلا أن يلزم بحجة الاصل المثبت ، فانه لا مانع حينئذ من حريان الاستصحاب وحكومته على أصالة الطهارة أو أصالة البراة .

وعليه فاعمل باستصحاب السلطة ، وتقديه على أصالة البراءة الدمة عن الضمان موقوف
بمحجية الأصل انشئت ، فيحكم بعدم براءة الدمة عن السبل الواقعي ، لأنه من الآثار
العقلية لقضاء السلطة .

ثانياً . أنه يمكن قلب أصالة البراءة عن الضمان بمثل أو القيمة إلى استصحاب
براءة الدمة عن مثل أو القيمة من ذمة مالائعين الموحدة لم يكن مشعولة بسبل واقعي
لحين التنازع قبل السلف ، فالأصل عدم اشتغالها بذلك عند نصب أصلاً . وإذن فيقع
التعارض بين الاستصحابين ، وبعد ذلك يرجع إلى أصالة البراءة .

وسى الجملة لم يعقل وجهاً صحيحاً لتقديم استصحاب سلطة في عين الموحدة
على أصالة البراءة عن السبل الواقعي في عين الجامعة . ثم إذا تمسك في المقام
باستصحاب الملكية في كلا المجالس أي زمان بعد أحدهما لم يتق محال لتمسك بأصالة
لبراءة ، فإن الحكم بأشغال دمة لطرف الآخر بمثل أو القيمة من الآثار الشرعية
لنقاء ما تملك في بسند على ملك ما كانه لأول من كان قد برزت ما في هذه
الاستصحاب آتياً .

وقد ظهر لك مما أوضحناه . أن أدلة صحة بيع الروم إيماناً على ترتب
الملكية على المعاهدة من أول الأمر غاية لا مرأى عنها في قدر تحقق الإجماع لزم منه
الالتزام بالإماحة إلى أن تملك إحدى العيين وأما مع لطف محكم الملكية قبله آتياً ،
لعدم الإجماع حينئذ .

ولو أعضنا عن الأدلة الاحتجادية لأن استصحاب ما كل من المالين على
ملك ما كانه الأول قاض ضامن بمثل أو القيمة ، وبعده لانصل لموجة إلى أصالة البراءة
عن ضمان بمثل والقيمة ، ولا إلى استصحاب السلطة في عين الساقية فصلاً عن حرية
في عين التالفة .

قوله . (وأو كان أحد العوصين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين فعلى بقول بالملك

يملكه من في دمه ويسقط عنه . والظاهر انه في حكم التلف ، لان الساقط لايهود .
 ويحتمل العود وهو ضعيف) اقول : قد ذكرنا سابقاً - عند البحث عن انقوص
 المتوجهة على تعريف اسمع ، وعند البحث عن الحق والحكم - ان كل واحد مالك لدمته
 وفيها الملكية الذاتية السكونية . لا يملكه الاشارة العرقية بالعادة . لا معنى
 للثبوت الاعتدالي في موارد اشوت سكوفني ، وان الاعتدالي في أمثال الموارد هو محض
 وتحصيل للحاصل . وسببه قد ملك لاسر شتاً في دمه عبره فقد ملكه بالملكية
 الاعتدالية ، وقد جعل ذلك امسوك او امسوك سلبه - وهو امسوك - تدلت
 لاضافة الاعتدالية لاصوه السكونية . وعنه فلا محذور بالحق . ملكه الاساس
 لما في دمه ولو كانت الملكية ملكه دمه كما لا محذور لدعوى ملك الاساس لما في دمه
 حدوداً وسقوطه . اذ لو أمكن ملكه له ملكه اعتدالية حدوداً . فممكن ذلك فانه أيضاً
 وعلى كل حال فالظاهر لزوم المعاطاة حينئذ من أوان الامر ، وذلك للعمومات الدالة
 على لزومها . وقد مرحت عن ذلك بالاجماع وبكيفية على تقدير تسمية - محض بما إذا أمكن
 انفراد ، وهو لا يمكن مع فرض كون احدهما موصيين ديباً . وبذلك يظهر انه إذا كان أحد
 لموصيين ديباً - ولو كان على دمه غير اشتراطيين - حكم لزوم المعاطاة من أوان الأمر .

قوله (والظاهر ان الحكم كذلك على لقول بالاياة فاقم) اقول . وبما
 يتوهم من ظاهر عبارة المصنف انه إذا كان أحد الموصيين ديباً في دمه أحد المتعاطيين
 حكم لزوم المعاطاة على لقول بالاياة ، كما حكم لزومها أيضاً على لقول بالتلف .

واكن هذا التوهم فاسد ، لانه ان كان الاياة موحدة لسقوط ما في الدمه من
 الدين لا يريد على التلف الحقيقي - على لقول بالاياة - وقد عرفت قريباً ان المصنف
 لم يلتزم بالزوم في فرض التلف الحقيقي - على لقول بالاياة - بل انتم بمريان امالة
 السلطة في العين اماقية والرجوع الى البذل الواقفي في العين التالفة . والمطلوبون قوياً
 ان عرض المصنف من تنزيل لقول بالاياة - هنا - على لقول بالتلف هو ان الاياة

توجب سقوط الدين كما أن التملك يوجب سقوطه .

وقد دُفِش فيه شيخنا الأستاذ أن (إباحة الدين على من هو عليه لا يستلزم السقوط ، لأن حكون الدين مباحاً لمن عليه الدين معناه أنه تجوز له التصرف فيه باستقاطه عما في دينه والصالحه عليه وسائر أنحاء التصرفات الخاتمة على القول بالإباحة ويرجع مالم ياتي الدية الى ملكه الذي إباحه لمن عليه ، لعموم الناس مستطون وسائر الأدلة)

ثم أحاب عن هذه المافسة أن (الإباحة التي هي محل البحث في باب المعاطاة ليست بالمعنى الذي حملها عليه صاحب الجواهر من أن إعادة المعاطاة لإباحة إنما هو فيما إذا كان قصد المتعاطين الإباحة ، بل المراد منها التسليط ، لكي على لتقريب المتقدم ، وهذا أوحداً مصداق التسليط فلا فرق بينه وبين ملك ، فكأنه لا يعقل أن يتملك الإنسان ما في ذمته فكذلك لا يمكن أن يكون مسلطاً عليه فتبيح التسايط أيضاً السقوط والتلف ، والتالف لا يعود) .

والصحيح أن القول بدروم - فيما كان أحد المعوض دماً - لا يوقف على استعالة تملك الإنسان ما في ذمته ، أو سيطرته عليه ، وإلا فقد عرفت أن ملكية الإنسان لما في ذمته بمنزلة من الامكان ، بل هي من أعلى مراتب الملكية ، عامة لا مراء قوم هذه الملكية بالإضافة الذاتية ، لا بالأصاوه الاعترافية اعترافية ، وكذلك تسلط الإنسان على ما في ذمته ، فإنه يمكن من الامكان ، بل القول بدروم مني على مدكرناه من أن لادلة قد دلت على صحة المعاطاة ولو منها من أول الامر ، ولو فند الملكية ، وصلنا الاجماع على الجوار لم نقل به في لعام ، لأن المنقش من معقد الاجماع غير ما إذا كان أحد المعوضين ديباً ، كما أننا لو فندنا بالإباحة من جهة الاجماع على عدم الملكية بالمعاطاة كلن انيقش من جمعه غير ذلك أيضاً

فيلتزم بالملكية ويلزومها بالمعاطاة من الاول فيما إذا كان أحد المعوضين ديباً

في الذممة ، لا استحالة تراءد العيين حشد ، فلا يشمله الإجماع القائم على
الحواز أو الأمانة

قوله : (ولونقل لعين أو أحدهما بمقدار لم الخ) أقول : إذ عنت العيان
أو أحدهما بمقدار لم فلا شبهة في لزوم المعاطاة ، ضرورة أن انتفى الأحد بالمعاطاة
إلى غيره كالتب ، سواء في ذلك العيون ، ملك ، ونقود ، بالأمانة . وعلى هذا فلو عادت
لعين ثانياً في ملك الآخر بالمعاطاة لم تشتت ملك حق الرجوع لما كسبه الأول ،
لعمولة نقل لعين إلى غيره ، فعوده إليه تدرجاً يرجع إلى دليل ، وهو معي . وكذلك
الحال في سائر تصرفات الموصفة على ملك

و قد انصحت بمذكره ، لا فرق في لزوم المعاطاة بنقل العين إلى غيره بين أن
تكون ذلك بمقدار لم وبين كونه بمقدار حذر (١) .

(١) ف يوم أن عتق حق الرجوع ، فلو أخذ بالمعاطاة يخرج عن كونه ملزماً ،
و من فسخ المعاملة على ذلك قبل لزوم المعاطاة . ولكن هذا التوهم فاسد ، لأن الخيار
لم يعمق ، عين ، بل إن تعلق بالمقدار . قيل

ب حوا التراءد كالمثل دائماً قبل التصرف ، وشك في سقوطه بعد التصرف
أنه في مع رجوع العين إلى المتصرف يستصحبه والجواب عن ذلك : أن حواز
الرجوع قد سقط بنقل عين إلى غيره . فلا يحل لاستصحابه . بل إنما يستصحب عدم
حوار الرجوع عند رجوع العين إلى باق له .

نعم قد وجه بعض المحققين وإليك لفظة : (موضوع جوار التردد ما يملكه
المتعاطيان ، وهذا موضوع محمول قبل العمل وبعد الفسخ ، وإزاء الشك في أن تحل النقل
رافع للحكم عن موضوعه .

ولكن يوجه عليه . أن الحواز في باب المعاطاة وإن كان متعلقاً بالمقدار كبقية
الخيارات . إلا أنه ثبت بالإجماع . ومن لظاهر أن المتيقن منه إنما هو عدم تحقق

أما تأثير العين المأخوذة بالمعاطاة فهو أيضاً بموجب لزوم المعاطاة بناء على ما ذكرناه من أن لقاعدة تقتضي لزوم المعاطاة من حين العقد ، فلونهم إجماع فالقدر الميسر منه هو الحوز قبل وقوع ما يحتمل معه لزوم ، وأما بعده فيملك مطلق مدعى على اللزوم . أما على مسنن المصنف (ر) فلا نصير المعاطاة لازمة بذلك ، بدية أن ادعى لا يتوقف على الملك أي بغيره من ناحية الجمع بين الأدلة ، وبحكم لزوم المعاطاة قوله : (ولو باع عين ثابته موصولة) أقول : حاصل كلامه . أنه إذا باع العين ذلك موصولة ، وقبلنا بأن المعاطاة تغيب الملكية للمدعى ، فلو كان يملك العين بالذات أو رجوعاً كبيع ، فبأن نصرفه بالتوفيق على ذلك ، وكذا لا يتبعه عن إشكال . ومن حاربه الثالث الثاني لزم المعاطاة بغير إشكال . وهذا هو الوجه في الإجابة عن انعكاس الحكم بشكله ووضوحاً بمعنى أنه تعدد إحداهما في ذاته ، ولكن يتكرر في نفوذ إحارة الساج له وقد أحار العقد الواقع على عين موصولة بغير حاربه . وإن لعين باقية في ملكه ، فبأن أحار الساج له أعد موصولي به يقع على عين م تعدد حاربه ، = لتصرفات الموقوفه على الملك وإلا فيقطعت ، فتصير المعاطاة لازمة وعليه فلا يبقى مجال للاستصحاب ، لأن ناحية التمسك بين ما ثبت الاستصحاب بالدليل الثاني ، وبين غيره ، بل من ناحية عدم وجود الاستصحاب ، لأن موضوع حوار الفسخ هو ليس مطلق ما يمكنه ، فالحايات كبره المحقق المذكور . ويمكنه لتفصيله قبل تحقيق التصرف المتوقف على الملك . ويدل على ذلك . ولا يبقى مجال للاستصحاب الجواز ، لانتفاع موضوعه حرراً ، سواء في ذلك الفوق . لا حاجة والقول بالملكية وعليه فصلة اللزوم محكمة .

وقد نجح لك مما أو ضعه أنه لا فارق في سقوط الحوار وعدم عوده ثانياً بين أن يكون رجوع العين بالفسخ والأقالة ، وبين رجوعها بمعاملة جديدة أو إرث أو نحوها . وهذا بين لأرباب فيه .

لأنه كفيّره من الأجانب

والتحقيق أنه إذا قلنا بأن المعاطاة تفيد الإباحة ، وأجدر المالك الأول العقد المصولي الواقع على العين كانت إحارته رجوعاً عن المعاطاة ، لأن المروض أن العين نافقة عن ملكه ، ومن مسلطون على أموالهم ، فيكون إحارته تأسع الوقع على ملكه فصولاً كميته له نفسه ، فيكون فسخاً للمعاطاة ، ومن هذا يظهر أن له رد العقد المصولي أيضاً ، لأنه هو المالك ، فيه الإحارة و رد .

وهو يكون رده - على الفور بالإباحة رجوعاً - عن المعاطاة قد يقال بعدمه نظراً إلى أن رد العقد المصولي لا يرتب عليه إلا بقائه ماله على ما كان عليه مملوكاً له وهذا لا ينافي بإحارته بمصطلي فسخ الإباحة على حالها

وكن في هذا حيطاً من معصية المقصود به الإباحة وبين المعاطاة المقصود بها الملكية مع ترتب الإباحة عنها ، بعد فسخها أو حتى للمالك ماله وقصد به الإباحة لم يكن رد العقد واقع عليه فصولاً رجوعاً عن الإباحة بخلاف إحارته ، وما إذا أعطى ماله فسخاً له لتملكه فهو أحق عن ذلك المالك في اعتدله . والإباحة الشرعية مترتبة على هذه الأمور حدوداً وفسخاً ، فدام هذا الأمر وكان نافياً فهو أحقني عن المال ، فليس له رد العقد الواقع عليه فسخاً فردد يكشف بمادالة الانترامية عن رجوعه في المعاطاة ورجوع مملوكه عن نفسه ، فكان الرد كالأحارة في أنه يكون رجوعاً عن المعاطاة

وإن أحار مسح له ذلك العقد مصولي عادت المعاطاة لأمره . فإن شأن الإجازة الصادرة منه شأن البيع الصادر منه فكذلك البيع توجب لزوم المعاطاة ، كذلك الإجازة .

أما إشكال المصنف (رده) في تأثير إحارته فمعه مبني على أن الجمع بين الأدلة - كما أفاده قدم سرد - يقتضي الانترام بالملكية آتياً ، فلما التصرف المتوقف عليها وهذا لا يتحقق في فرض الإحارة . وإنما يتحقق في فرض بيعه بنفسه ، وذلك لأن

المصحيح أن الاجارة كالشعة لانقضية ، وعليه فلا بد من الالتزام بدخول المال المعطى في ملك المباح له قبل سماع المصولي تمامه ، وهذا مسد للقول بالالاحة ، كما هو معروف نعم لو كانت الاجارة باقية صحت اجاره المباح له كييعه بلا إشكال .

وبدفع هذا الاشكال بما ذكرناه من أن نقول بالالاحة لم بدس عليه دليل غير الاجماع المسمى على عدم تأثير المعطاة في الملكية ، ولا فلاطلاقات وافية ، وادع لها - كافي لعقد المصلي - والمتيقن من الاجماع على تقدير تسليمه إنما هو من صدور العقد المصولي المتعقب حازمه ، وأما في غيره فيتمسك بالاطلاقات ، وثبتت بذلك الملكية من حين صدور العقد ، وبصح حازمه ، وبسقل استدلال به .

نعم لا يؤثر رده في بطلان العقد المصولي ، إذ المعروف أن أمين رقية في ملك مانعها ، وأما المباح له فليس به . لا حوار تنصرف فيه دون العقد الواقع عليها وإن شئت قلت ، إن غاية ما يترتب على رد المباح له أنه لا يضاف إليه العقد المصولي فيكون لعين رقية على حاله من عدم صرف المباح له فيه وهذا لا ينافي حوار تنصرف المالك فيها باجارتها للعقد المترتب عليها فيكون هذا رجوعاً عن المعاملة المعطاة هذا كله على القول بالالاحة .

أما على لقول المالك من أحارده المالك الثاني كانت الاجارة باقية بلا إشكال ، لانها اجارة من المالك ، ولزمت المعاطاة ، لا سفل العين الى شخص آخر وإن رده سقط العقد المصولي عن قائلته بالاجارة منه أو من المالك الاول ، إذ المعروف أن الرد قد صدر من المالك ، فيما هو لعقد الواقع على ماله ، على هو المعروف من عدم تأثير الاجارة بعد الرد .

ولكنه مع ذلك لا يخرج المعاطاة من التبرل الى التبروم ، بديهة أن رده هذا ليس إلا هدماً للعقد المصولي ، وجعله كالعدم ، وهذا لا يترجم المعاطاة بوجه وإن أحارده المالك الاول أو رده كان ذلك فسحاً للمعاطاة ، لما عرفته قريباً من دلالة لاجارة أو رد

على رجوعه عن عقد المعادة والا فهو أخضي عن إحازره العقد الواقع على ملك غيره ورده فالاحارة أو الرد كاشفه عن الرجوع بالملانة الانتراسة

أما إشكال المصنف في تأثير إحارته فلهذه مني على أن مسح المالك لأول رجوعه عن المعاطة يذوثر من حبه ، فليسع يرجع إليه من حين المسح ، وهذا لا يمكن الانترام به هنا ، من الاحارة دأصحت لأمن أن تكشف عن الملكية حال العقد ، والمفروض أنه لا يمكن لانترام هذا ، مفرض أنه لا موجب لرجوع المالك الى ملكه الاول غير مسحه ، وهو متأخر عن العقد لغضوى رده ، نعم لأمن بالانترام تأثير الاحارة - على نفول نقل - إلا أنه خلاف المي

ويمكن دفع الاشكال أولاً أنه لو ثبت فأن يترتب عليه عدم صحة العقد لفضولي احارة المالك الاول ولا يترتب عليه فاعطائه على حاده وعدم انصاحها بذلك الاجازة ، ضرورة أن الاحارة - كغيره - كاشفه عن رجوع المالك الاول للمعالة ، سواء في ذلك تأثره في صحة العقد الفصولي وعدمه

ثانياً أن كشف مبي امره ، المصنف امره) هو لكشف الحكمي ، دون كشف الحقيقي ، وكشف الحكمي نقل حقيقة ، وبما يفترق عن النقل بلزوم ترتيب . هو لممكن من اثر ملكية - مرة من حين الاحارة وبما أنه لا يمكن ترتيب آثار الملكية له مرة - من - مرة - من حين الاجارة فلا يحكم ترتيبها بل يحكم ترتيب الملكية حال الاجازة .

ثم انه ذكر المصنف (رد) أنه (لو رجع الاول فاحاز الثاني من حملها الاجارة كاشفه عن الرجوع ويحتمل عدمه ، لأنه رجوع قبل تصرف الآخر فيعه . وبلعوا ، الاحارة . وان حبسها دفقة لعت الاحارة قطعاً)

والحقيق أن الاحارة - على نفول بالكشف وبأي في مسح ابيع الفضولي - قد تكون منزلة المرف المخص اصحة "عقد الفضولي من الاول من دون دخل لها في

صحة العقد أصلاً وقد تكون دجلة في تأثير الانشاء السابق : إما على سبيل الشرط المتأخر ، وإما على سبيل كونه مبدأً على أن يكون المؤثر في الملكية هو لانشاء اسبق للمقيد بتعقب الاحازة

وعلى المعنى لأول ويمكن الالتزام بأن لاحازة صادرة من المالك الثاني - وإن تأخرت - تؤثر في العقد لفضولي ، وادرجوع المالك لأول - وإن تقدم - فلا تؤثر في ذلك ، إذ الاحازة تكشف عن انتقال المالك من المالك الأول إلى مورد من حين العقد وجبشذ فالرجوع لصادره من المالك الأول هو محض - وهو رجوع بعد نقل العين إلى ثالث ، فلا موضوع له والجواب من ذلك .

أولاً أن هذا المعنى للكشف وإن كان محتملاً في هذه الشكوك ، ولكن لا دليل عليه في مقام الاثبات . بل الدالة الدالة على اعتداد ارضاء في صحة العقد - تدل على عدمه .

ثانياً أنه لو سلم أن الاحازة متأخرة معرفة لصحة العقد من دون أن يكون لها دخل فيها ، إلا أنها إما تكون كذلك إذا صدرت من المالك الذي يتسب إليه العقد بالاحازة ، لامن كل أحد ومن الواضح أن رجوع المالك الأول برفع موضوع الاحازة من المالك الثاني ، فلا تكون إحارته صادرة من المالك لكي تكون معرفة لصحة العقد من أول الامر .

وتعبير آخر أن الاحازة المعرفة إما هي لاحازة التي تصدر من رجوع إليه أمر العين - التي وقع عليه العقد - بحيث يصح له أن يبيعها . وادافرض أنه خرج عن دائرة اختياره فسح المعاطاة لم تصح الاحازة لكي تكون كشفاً وبما ذكرناه يظهر حكم ماورد للمالك الأول ، ثم أحار المالك الثاني ، حيث ذكرنا أن الرد رجوعه في عقد المعاطاة بالدلالة لالترامية .

وعلى المعنى الثاني فالأمر أوضح ، بداهة أن المؤثر في تأثير الانشاء إنما هو

الاجارة، اللاحقة لصادره من املك كافي - لا كل حارة - واثبت صدرت من غير المالك - وقد عرفت - بما أن المالك اني قد اعطت علاقته عن المال المعطى له رجوع المالك الاول - وعليه فلا يؤثر احارته في انتساب العقد اليه لكي يكون مشمولاً للعمومات الدالة على صحة العقود - وروبه - واذن فلا حارة متأخرة لصادره من املك الثاني لاعية .

ثم لورجى املك الأول مرتباً أو دلالة الانتزعية - كما ادأ حار العقد لعصولي أو رد - وفورته لاحاد من املك الثاني من قبل شمول الاجماع - القائل على حوار المعاطاة - اصول رجوعه حل احارته لملك الثاني فلا يبقى مجال لاجارة املك الثاني وان لم يزل ملك كل رجوع المالك الاول - في تلك الحالة - لاعياً . هذا كله في حكم المثلث - وقد طهر من جميع ما تلوه عليك حكم شمس أيضاً قوله : (ولو تزوجت المهر أو احداهما قط رجوع على نقول بالملك ، لا سماع لمرادو بمقتضى اشركة وهو ضعيف - أما لى نقول بالاحاد فلا أصل بقده التسلط على ماله الممنوع بمال المهر ، فيصير المالك شركاء مع مالك الممنوع به ، نقول .

التحقيق : أنه لا فصور في شمول العمومات - املكه عن لزوم المعاطاة المقصود بها املك - لمحل الكلام - ما به الامران به يحكم بحوار ف الاجماع ومن الذين الذي لا شك فيه أن الاجماع - على تقدير بوجهه - دليل لى لا بد من اذاعار فيه على المقدار المبين ، وهو ما كان لأحد بالمعاطاة ، ووجوداً عند الأخذ بالمعاطاة و متميزاً عن غيره من جميع الجهات - وعليه فإذا ائتمر ذلك بعينه لم نطمش بوجود الاجماع على الجوار - واذن فلا بد من الحكم بلزوم المعاطاة في هذه الصورة - سواء في ذلك لقول بالملكية والنقول بالاحاد . وعلى هذا فلا حارة لما احتمله المصنف من الالتزام باشركة على لقول بالملك - كما لا وجه لاستصحاب بقاء السلطة على القول بالاباحة .

وأضف الى ذلك قيم البيرة لفظية على عطف حوار الرجوع مع امتزاج

المأخوذ بالمعاطاة بغيره ، اد لوأحد أحد دهماً من ثقال - تابع المعاطاتي - شربه بدهن
آخر فانه لايشك أحد في أنه ليس للأحد ان يرده الى السائم واحتمل أن تكون
المعاطاة حيث لا رمة من طرف المشتري وحائره من طرف السائم بعيد عاقته هذا كله
وما اذا لم يكن المرج موحداً اصدق ائلف على المار انحدود المعاطاة ، والا كان الحكم
بالزوم مع الامتزاج أوضح

وقد اتضح لك مما يشهد حكم التصرف المعبر المعبر ، كطعن الحطاة ووصل الثوب
بل دعوى السيرة المنتهية ها يمكن من الوضوح وان فلا يحل لاستصحاب حوا
التراد على انقول بذلك كالأوجه لقول بعدم لزوم على نقول بالامانة

قوله : (ليس حوار الزحوع في مسألة المعاطاة بطير انه يح في لغوه اللزامة
حتى يورث بالموت ، وبسقط بالاستقطاد - أو في ضمن المعاطاة بل هو على احوال
بذلك نسير لزحوع في الهبة وعلى احوال بالامانة بطير الزحوع في حاجة الطاعة
الحل : أقول :

لاشبهة في أن حوار الزحوع في المعاطاة حوار حكيم ، كحوار الزحوع في الهبة
وكحوار الزحوع في حاجة لطعام - كما ذكره المصنف - الا أن حوار الزحوع في العقود
الخيارية أيضاً من قبيل الحكم ، لما عرفته في البحث عن الحكم والحق من أنه لا فارق بينهما
بحسب الواقع ، من الفارق بينهما بحسب الاصطلاح فقط ، عتد أن أي حكم كان دفعه
يبدل المكلف يسمى حقاً ، وما لا يكون كذلك يسمى حكماً ، والا فالحق أيضاً حكم شرعي
عاقبه أنه بقل الارتفاع باحتساب المكلف له ومن لظاهر أن الحوار في بيع الخيارية
من هذا لقييل ، بخلاف الجوار في الهبة ، وانتم في كل مورد هو دلالة الدليل

ثم ن الحوار في بيع المعاطاة انما انت لخصوص المعاططين ، ولاشت لوارثها
والوجه في ذلك - أن العمومات الدالة على لزوم انعقد تقتضي لزوم المعاطاة من أول
الأمر لكونها عقداً بالحمل الشيع ولكن الاجماع - على تقدير تسليمه - قد انعقد

على حوارها ، وما أنه دليل على فلا بد من الاحد بمقدار يتفق معه . ومن المعلوم أن المقدار المتفق من الاجماع هو ثبوت الحوار في المعطاة مادام المتعاطيان باقين في الحياة ولا اجماع على الحوار في إعدامات أحدهم وكلاهما . ومن مصير المعاطاة لازمة للعمومات المذكورة . وعليه فلا محل لسم انتقاده إلى الوارث بأدلة الارث ولا يفرق في ذلك بين امور من المعاطاة تهيئ الملكية أو الامانة ، أم على الاول فواضح أن ما على الثاني فلا لا امانة له ، مما يست إباحة ملكه وإبائه في إباحة شرعية قد ثبتت بالاجماع ، فإن الكلام إلى هو في معطاة القصور والملك . وقد انبسط لاجماع - على تقدير تسليمه - على عدم تأثره في الملكية ، وترتب إباحة تصرف عليها .

سكن لغير المسمى من اثبات ثبوت الاحد لنفسه المتعاطين ، وعدم ترتب ملك على المعطاة في زمن حياتهما في قول موت أحدهما ، وجب لاجماع بعد ذلك فالرجوع هي الاطلاقات . وكذلك ثبتت الملكية لها فيفضل المال من الميت في وراثته . وإن فترته ما يحل فيه فترته على لعين الأحمود ، مع صدق غيره شيء من استاقل الاختيارية فكذلك أن الثاني مدد بالمعطاة ، كذلك لاور .

وأضف إلى ذلك قيام السيرة العقلية على لزوم المعاطاة بموت أحد المتعاطين ، بدله لزوم - مع إلى الآن رجوع الوارث إلى الأحمود بالمعاطاة بعد موت مورثه . بل إذا أراد الرجوع إلى ذلك بعد - من خارجاً عن سلك العقلاء . وكذلك الحال في رجوع الحي إلى وراثته است في أحده من المعطاة ، فالسيرة كاشفة عن أصل الأحمود بالمعاطاة إلى وراثته است ولزومه فلا فرق بين القول بأن المعاطاة صيد الملك ، والقول بأنها قيد الإباحة .

وقد تبين لك مما أوضحناه أنه لو نحن أحد المتعاطين لم يجوز الرجوع إلى الآخر سواء فيه المورث والملك والقول بالإباحة ، فإن الدليل على حوار المعاطاة إنما هو الاجماع - على تقدير تحققه - ولا يطمش بوجوده في هذه الصورة ، بل يرجع إلى أدلة اللزوم

على كلا القولين . وإذن فلا وجه صحيح لما أئاده المصنف من ثبوت حق الرجوع لولي
المجنون على كلا القولين .

جربان الخيارات اصطلاحه في المعاطاة

لأمر اسع . في حريان الخيارات اصطلاحه في المعاطاة وعدم جريها فيها
قد تكلم في ذلك إجمالا في الأمر الأول ، وأوكل المصنف بذلك - بحث من
دلت على ما سياتي ، وهذا موعده مقبول .

لا ينبغي الشك في عدم جريان الخيار ولاسره من أحكام البيع على المعاطاة
المقصود بالامانة ، إذ لا صلة بين هذا المصنف من المعاطاة وبين اسم وجهه كى نحوي
عنها أحكامه بل . شأن المعاطاة بمقصودها الامانة شأن بركة صفاء ونحوه في الصفات
وعبرها . وهل يسوع لأحد أن يقوم حريان الخيارات - مثلا - في بيعه وتأشدها
من أقسام الامانة ؟ .

وأبضا لا ينبغي الشك في حريان الخيار ومداثر أحكام اسع على المعاطاة المقصود
بها الملك إذ قلما باقدها الملك الملام من أو الأمر ، سداقة . على هذا الرأي
لا يقصر عن بيع القطعي شيء فتكون موضوعا لأحكام الحرية عليه حدود الزمن ، وهل
ولقد بامانة ، إذ لا يعرف وجه صحة اختصاص الأحكام امر ورد . بيع المضي . وقد
الاشكال في حريان الخيار وسائر أحكام اسع على المعاطاة المقصود بها الملك . إذ اقتب
باقدها الملك الخائز أو الامانة

وقبل تحقيق ذلك لابد وأن يعلم أن الخيار على ثلاثة أقسام .

١ - أن يشت فيه بالاشتراط والحمل ولو من جهة اشتراط فعل على أحد
المتبايعين أو اشتراط صفة في أحد المتبايعين ، فإن مرجع الاشتراط في هذه موارد إلى

جعل الخيار أيضاً ، لا لا لعقل وجهاً صحيحاً لحسن الشرط في بيع إلا ثبوت الخيار فيه
للمشروط له على تقدير لعل ، فإذاعة أن مرجع الاشتراط بما إلى توقف أصل العقد
على تحقق الشرط ، أو إلى توقف لزمه عليه ، وبني الأول فليزم التعليق في العقود ،
وهو مطلب للبيع إجماعاً ، وعلى الثاني فدرء العقد متوقف على الوفاء بشرط ، والافه
جائر وهذا هو معنى كون العقد خيارياً

٢ - أب ثبت الخيار في البيع بالشرط لضماني حسب ما يقتضيه بناء العقلاء
والارتكاز العربي من غير تصريح ، بشرط في ضمن العقد ، ومثاله أن يشتري أحد
من غيره عرضاً خاصاً بغير مع الجهل بقبوله الواقعية فإن أنه لا يولى إلا بدم ، وبه
لا ريب في ثبوت الخيار الشرعي ، والارتكاز العقلي ، و . عقلاء على اشتراط البيع
بكون العوضين متساويين في القيمة ، وإذا تخلف ذلك ثبت للمشروط له خيار تخلف
الشرط الضمني الثابت بالارتكاز .

٣ - أن يكون الخيار في بيع بدل لشري المتعدي بحيث تكون البيع
ببدل وسر به مودعاً ، حيث بعداً من غير احتياج إلى الاشتراط الصريح في
من بعد ، أو إلى الارتكاز العقلي ، وذلك كخياراتي الحيوان والمجلس ، فإبها ثابان
للبيع بدليل خاص تعدي

وإذا عرفت ما تلو فاعلم أن لا وجه لمناقشة في حريان الخيار في القسمين
الأولين على معاطاة بناء على إفرادها الملك الحاضر ، فإبها بيع عرفاً وشرعاً ، بل لو لم
تكن بيعاً أيضاً لحري عليها الخيار في هذين القسمين ، فإذاعة أن دليل ثبوت الخيار في
هذين القسمين غير مختص بالبيع ، بل يعم كل معاوضة وإن لم يكن بيعاً .

وقد وقش في حريان الخيار عليها حينئذ أن أثر الخيار إنما هو حوار العقد ،
ومن الواضح أن المعاطاة جائزها للمدات فلا معنى لحوارها ، بعرض وعليه فجعل الخيار
في المعاطاة لعموم محض ، ونحصيل للمعاصل كما وقش - أيضاً - في حريان الخيار المختص

بالبيع - كخيارى المجلس والحيوان - على المعاطة بأن الطاهر من دليل جعل الخيار احتصاصه بمقد كل وضعه على انروم من غير ناحية هذا الخيار ، فلا يشمل المعاطة ، لكونها جائزة بطبيعتها الاولى

أما المفاضة الاولى فقد تقدم جوابها عند التكلم على الامر الاول ، ويأتى - أيضاً - في بحث خيارات

أما لمفاضة الثانية فقد تقدم جوابها - أيضاً - في الامر الاول وأضف إليه أنه إن أريد - من ظهور دليل الخيار في الاحتصاص بمقد كل منه على الروم - الروم عند المتعاقدين فلاشبه في أن المعاطة أيضاً كذلك وإن أريد من ذلك الروم عند الشرع فهو غير صحيح في بيع التمطي أيضاً ، إذ قد يجتمع خبر المجلس والحيوان ، وهما مع خيار آخر - وقد انصح لك من أو صحبه حريان لارش هذا أيضاً ، إذ لا فصور في شمول دليله ما نحن فيه . هذا كله على لقول بقادم المعاطة الملك .

أما على لقول بقادتها الاناحة فلا مانع من ثبوت الخيار له الذي لا يختص دينه ببيع فقط - كما في الفقه بين الاولين على معرفته - إلا أن أثر ثبوت الخيار حينئذ ليس رجوع الملك الى ماله لاو ، إذ المبرور من أن المال بعد باق على ملكه ولم ينتقل منه الى غيره ليرجع اليه بالفسخ ، بل أثر سقوط العقد من قابضه للتأثير بفسخ المصلحة وعدم قيام أحد المتعاطين على أثره وقد بينا ذلك في الامر الاول .

نعم بشكل ذلك في مقام الاثبات وإدعمه بتدليل ، من دليل بقود الشرط يختص بالعقد المسمى شرعاً فإذا فرضنا أن انشراح لم يعض عقد المعاطة ، وكان كل من المدين باقياً على ملك ماله - عامة الامر أنه أباح لكل من المتعاطين انصرف في مال الآخر - وكيف يعكس لقول صحة الشرط الواقع في ضمنه دليل وجوب الوفاء بالشرط ، أو بتدليل وجوب الوفاء بالعقد بماله من القيود ؟

والمتحصل : أن دليل ثبوت الخيار وإن لم يشمل جعل الخيار في المعاطة - بناء

على اودتها الاباحة - لانه لا اشكال في إمكان ثبوته فيها - وترتب عليه سقوط العقد عن قابليته للتأثير بفسخه .

واعمال الاشكال في ثبوت لجبار الذي أحتص دليله بالبيع .

ومع ذلك - لعدم ثبوت ذلك في المعطاة - على القول بافادتها لاباحة - لعدم كونه بيعاً ، بل في معوضة مستغلة ، كما احتمله الشهيد الثاني في المسالك .

وبرد عنه : انه مع عري ، وإمضاء الشارع لها مشروط بتحقيق المزمع ، وعليه فهي كبيع تصرف يدي شرطت صحته بالقص في المجلس ، فكأن حصول الملكية في بيع التصرف من غير بيع ، كدليل المعطاة . نعم فتمتاز المعطاة عن غيرها بخوار تصرف كل من المعاصين قبل حصول الملكية ، ولا يجوز ذلك في غيرها ، ولما ارق بينهما إعمالهما في الواقع على حوال التصرف في المعطاة . وعليه فلا مانع من ثبوت الخيار - فخصه به - في المعطاة على القول بترتب الاباحة عليها دون الملك . نعم إن دليل جباري محض وجوب - لا مأم ما يدعى - لم يصح انعقد شرعاً ، ولم يتعلق به الاصل . خارج . وعليه فلا يبقى مجال ثبوت مثل هذا الخيار في المعطاة بل هذا القول هذا كما قل أن يحقق شيء من مبررات أي تعمدت

أما بعد تحققه ، بعد المعطاة فمصدق صحيح يجري عليه خيار المجلس وخيار الحيوان منه بيع مأم ، فيجوز دليل جبار ثبت فيه . وترتب على ذلك أن أية خيار المجلس - حيث - هو الاقرار عن مجلس تحقيق فيه لبيع بتحقيق شيء من المبررات ، كما أن مده اثلاثه في خيار الحيوان ، هو حين تحققه

وعما ذكرناه يظهر حريان الخيار الثالث في القسمين لاولين - أيضاً - على المعطاة بعد تحقيق شيء من المبررات بل هذا أولى باخرين ، فانها لو سمت أنها ليست ببيع كانت معوضة مستغلة ، وقد رتب عليها الشارع ابتداء خلاف ما قصده المتعاضدين إلى زمان تحقيق المزمع ورب عليها ما قصده المتعاضدين بعد تحقيق المزمع ، ومن الظاهر

أن ذلك لا يمنع من حرمان لعبار - الذي لم يختص دليله بالبيع - عليها

العقد ، فانقر بعض شرائط الصيغة قبل الرجوع الى المعاطاة أم لا .

الامراندين : أنه لا ريب في تحقق المعاطاة لمصطحة - التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة - بما إذا تحقق إتيان المالك أو الاماحة ، وليس ، وهو قبض العينين ، أما إذا حصل ذلك ، فهو عبر الجامع للشرط فهل يترتب عليه ما يترتب على المعاطاة ؟ .

الاقوال في مقام ثلاثة :

١ - القول برجوع ذلك الى المعاطاة

٢ - لقول برجوعه اليها إذا تعمد له في الاقاص

٣ - لقول بعدم رجوعه اليها ، بل يكون ذلك من النوع المصدرة وقد أطلال المصنف لكلام - هنا - وسكن اظهار أنه لا يترتب أثر مهم على هذه الآلية

والتحقيق : ان حقيقة كل أمر إشتي من لاوامر و هو في المعهود والاعتاد متفوقة بالاعتبار على أي أمر يظهر خارجي ، سواء كان هذا الأمر فعلاً من الاقاص الحوارية ، أم كالم قولاً وعينه فلاوجه لتحصيل ذلك الأمر ، هو ، و بحصة خاصة منه ، بل نعم القول وانعمل كليهما إلا أن يدل دليل خاص على عدم مبرر معين في صحة عقد أو يفاع ونعوده شرعاً ، كما هو الحال في اعتبار اللط في صحة عقد النكاح وفي اعتبار اللط الخاص في صحة الطلاق وعلى هذا الصواب فيصح إتيان العقد لبيع وغيره أي مبرر كان من غير أن يكون مشروطاً به ، خاصة فصلاً عن أن تكون هذه الصيغة - شرطية بشرط لكي يتكلم في أنه إذا وقع حلال في حق ما يرجع الى هذه الصيغة من الشرائط هل تشمل العمومات والمطلقات الدالة على صحة ذلك

لعقد ولزومه

ومع لاعتناء من هذه النسخ لصحيح ، ولا نراه ، اعتبر قيود معينة في صيغة البيع أو غيره ، فهل يحكم بمسار الصيغة مع الإحلال لبعض قيوده ، أم يحكم عليها بحكم المعاوضة ؟

لتحقيق أن ما يبين على أسرار صيغة لخاصة في البيع - مثلاً - قد يكون مذهباً في الشريعة في لزومه ، فيحكم كونه بيعاً ، جميعه القوة لتلك الخصوصية بعبارة صحيحاً حادثاً ، إذ انعقدت في الشرط تلك خصوصية إنما هو لزوم العقد دون صحته ، عليه من كل دليل الاشتراط بطلاق أحده ، ويحكم أن لعقد للعقد لها حادثاً ، كذا في عقد حادث ، ومع وجود الإطلاق لا موضوع للميثاق بالصحاب الحوار ، ولا يحل غير الأصل للعمل مع وجود الأصل لا يفي وعنده فيكون الأصل في هذه المسألة - التي هي مورد بحث - هو الحوار ، ولا يحكم بلزومه بما يوجب روم المعاوضة ، لأن دية الجمع بين الأدلة - كما هو مذهب المنصف - ولا من حاجة لأحد بالمعنى المتبع من دليل الحوار - كما هو المذهب عندنا - بل المتبع هو إطلاق دليل الاشتراط ، لأن دليل الأصل يخص عن اللزوم فيما إذا كان بطلاق ، وأما إذا لم يكن إطلاقاً في دليل الاشتراط فيثبت في غير المقادير التي يتبين بموم أدلة اللزوم في العقود ومعه - بقية - لا وجه يرجع إلى استصحاب الحوار ، كما كان الأمر كذلك على القول بقاءه ، عطاه الملكة الحرة

وقد يكون ما يبين على اعتناء الصيغة بخاصة طاهر أي اعتبارها في صحة العقد ، لا في لزومه ، فيحكم بمسار العقد مع الإحلال ، أو شيء من شرائطها ، وحينئذ فلا يجوز لكل من المتعاطين أن يتصرف فيما أحده من انعوض مستنداً إلى هذا العقد ، سواء أحصل فيه قبض وقبض ، أم لم يحصل فيه ذلك ، فإن شأن المقبوض بذلك شأن المقبوض سائر العقود المعسدة ، ولا يقاس ذلك بالمعاملة المعاوضية على القول بعدم

فادّتها الملك ، فإن حوار تصرف كل من المتعاضين في دعوى به يثبت بالإجماع ،
ومأسيرة القلمية ، ولا إجماع في محل الكلام وحصل أن الصيغة نافذة للحصوية -
لمعتبره في رتب الملكية وهو المصلحة وجوده كالمدة ، ولا ترتب عليها إباحة
التصرف أيضاً .

نعم إذا كان القرض والاقراض ، لا على سبيل الوفاء لعقد الماسد ، بل على
سبيل المعاملة المعاطية مع قطع النظر عن عقد ال - بق بحيث يكون الفعل مع قطع النظر
عن ذلك العقد مبرراً للاعتبار سبباً في إذا كان كذلك كان ذلك مصداقاً للمعاطية
، وترتب عليه جميع ما يترتب على المعاطة من الأحكام والآثار ، إذ ليس من شرائط
صح المعاملة المعاطية أن لا يسبقها عقد - ومثل ذلك ما إذا رضي أحد أطراف الحوار التصرف
في ماله غير ممي على العقد الماسد ، وبه يجوز التصرف فيه حسب ، لكن لا إباحة في هذا
المرص إباحة الملكية ، وإنما الإباحة لمرصة على المعاطة - على أنهما ما قد ذكرنا ذلك -
إباحة شرعية وقد نعلم هـ في ذلك في الأبحاث السابقة وهذا لما ورد من جازح
عن دائرة حرمة التصرف في المعوض بالمعد الماسد جرحاً لمخصصاً .

وعلى الجثة ، إذا اعتبر عطفاً خاصاً في صحة بيع كل العقد فذلك بعبارة
وسداً ، ولا يجري عليه حكم المعاطة . وأما فرض تحقق له صفة القرض والاقراض مع
فسد هذا العقد فهو أحسن من محل الكلام ، لأن ما هو صحيح لاصية له بالعقد اللعبي
وما هو عقد أهلي فلو فسد من أصله وحكمه كغيره - في فرض العبر بربا ذلك
بالتصرف لأم حجة الوفاء - بعد الماسد

قوله : (ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع ، لأنه كالأذن الحاصل من شاهد
الحال) أقول قد تناقش في المنع عن حوار التصرف مع شك في بقاء الرضا لسابق
بتوهم أن استصحاب الرضا يترتب عليه جواز التصرف ما لم يعلم بارتداده

ولكن تندفع هذه المرافعة بأن حرمة التصرف في مال غيره مدون إذنه ورضاه حكم المحلالي بحسب الأفراد العرضية والطولية وعليه فكل فرد من تلك الأفراد محكوم بمحرمة التصرف مالم يحرر فيه إحد المالك ومن أوضح أن يراه حكم من موضوع إلى موضوع آخر غير داخل في الاستصحاب بل هو داخل في العباس .

وعلى الجملة ، إن الإباحة نشأة في محل الكلام بإباحة مالكية ، وهي تدور مدار الرضا في كل فرد من الأفراد العرضية أو الطولية للتصرف ، مما حرزه رضا المالك وهو وإلا لم يحرر عموم مدلل على عدم حواراه وقد طهرالك مما ذكرناه بطلان قياس المقام على إذا شك في رجوع مالك في المعاملة المعاطانية ، حيث إبيه لاشك في حوار التصرف - حيثند - على القول باقائه الإباحة دون الملك تمسك باستصحاب عدم الرجوع ووجه الظهور أن لا حاجة لثبوت في مورد المعاملة المعاطانية بإباحة شرعية ، عابثا رجوع الملك فاد شك في تحقق لغاية استصحاب علمه .

أما الإباحة في محل الكلام فهي إباحة مالكية ، التي تدور مدار رضا مالك في كل فرد من أفراد التصرف ، ولم يحرر في فرد لم يحرر التصرف فيه ولا يمكن الحكم بحواراه مع الشك في ثبوت الحواز لفرد آخر غيره نعم إذا كان المالك قد أدن في تصرف ما بالخصوص أو بالعموم ، وشك في قائه ، لاحتمال رجوعه عن إيداعه صح استصحاب إذنه في حوار ذلك لتصرف في طرف الشك لكن إيداع ذلك من الشك في الأدن بالنسبة إلى ذلك التصرف حدوثا الذي هو مورد الكلام وإلى هنا وقف لقيم في مبحث المعاطاة .

وبذلك فقد تم الجزء الثاني من كتابنا مصباح العقادة في العلامات ، ويتلوه الجزء الثالث إنشاء الله الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً .

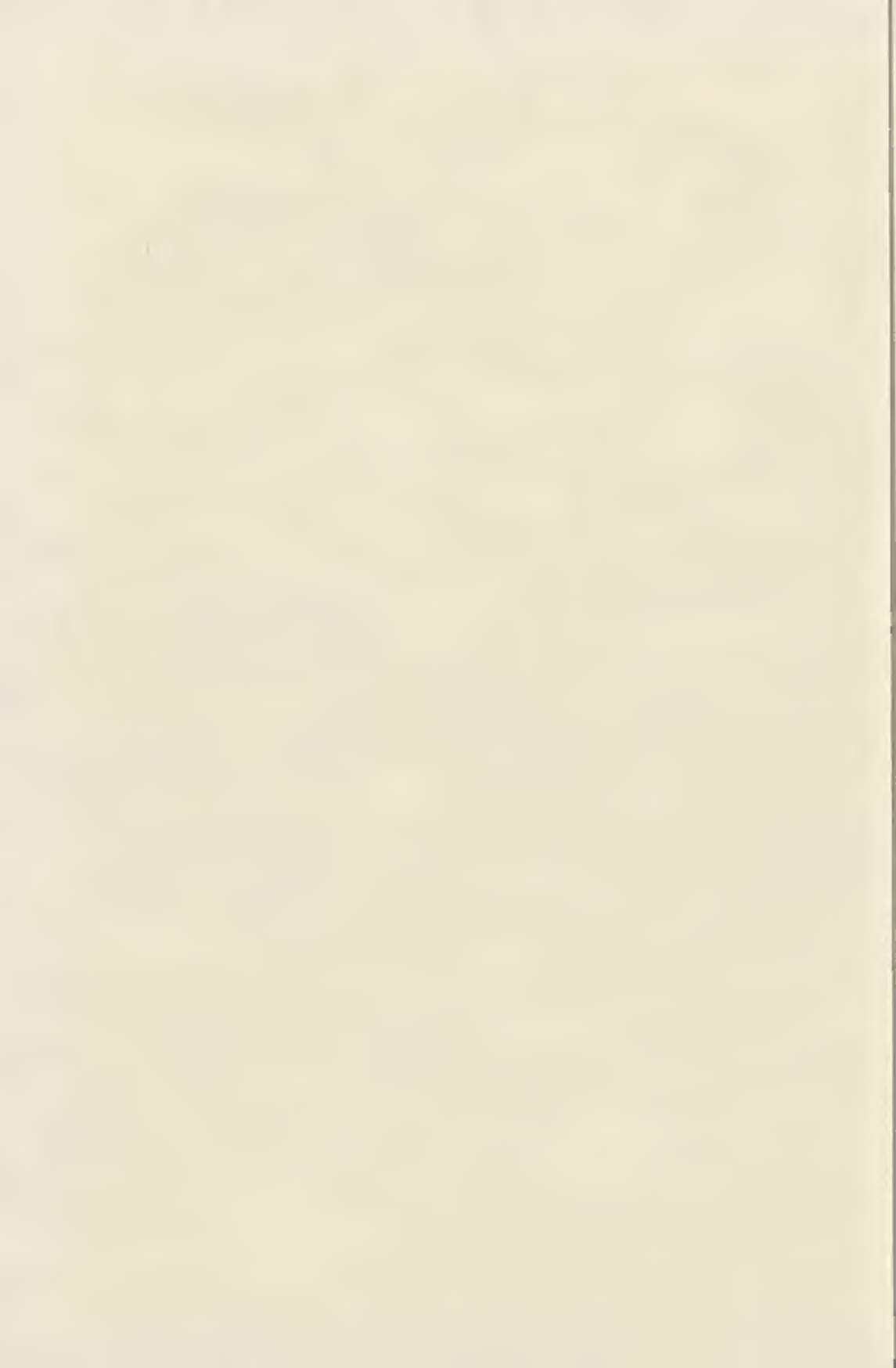
فهرس الكتاب

الصفحة	الوضوع
٢	التقريف
٣	المعاملات وحكمة البحث عن حقيقتهم
٥	المال وحقيقته .
٤	الاضافة الخاصة بين المال ومالكه ، وحقيقة هذه الاضافة وأقسامها .
٧	لئس ووجه اختصاصه بالنقد .
١٠	البيع ووجه اختصاصه بالأعين .
١٥	بحث استطرادي في تعريف الاحارة ومناقشته وحواها .
١٩	نظرة في بيع الكلي في القنة .
٢٢	بيع مدالة شيء من الاعيان عوض و حبة الاضافة
٢٦	مفهوم المبادلة وعدم صدقه على البيع .
٢٧	أي بعض مشايخنا المحققين في معنى المعاملة وحواها .
٢٩	لاجارة وعدم استعمالها في نقل العين
٣١	الثمن وجواز كونه من المناصع .
٣٣	عمل الحر وجواز وقوعه ثمناً في البيع .
٣٦	نظرة في الحقوق .
٣٨	أقسام الحقوق وأحكامها .
٤٤	الملك والحق وبيان لعارق بينهما .

الصفحة	الموضوع
٤٥	الحق والحكم وعدم وجود الفارق بينهما
٤٨	المجموع اشرعي ولشك في أنه حق أو حكم .
٥٠	مفهوم الانشاء وتعريفه .
٥٢	حقيقة البيع وتعريفه .
٥٧	أوهام حول تعريف البيع .
٧١	بحث في بعض معان البيع .
٧٩	ألفاظ المعاملات أسماء للأعم .
٨١	النسك بالاطلاق في المعاملات .
٨٥	المعاطاة وحقيقتها .
٨٧	المعاطاة وبيان الأقوال فيها .
٩٠	الأقوال في معاطاة ومداركها .
٩٢	ما استدل به على أن المعاطاة تمتد للملكية .
١٠٥	كلام بعض الاساطين حول المعاطاة وحواله
١٢٣	الاستدلال على لزوم المعاطاة بالأصل .
١٣٥	الاستدلال على لزوم المعاطاة بدليل السلطة
١٣٧	الاستدلال على لزوم المعاطاة بحجة التصرف في مال غيره
١٣٩	الاستدلال على لزوم المعاطاة بآية التجاره عن تراض
١٤١	الاستدلال على لزوم المعاطاة بدليل وجوب الوفاء بالشرط
١٤٢	الاستدلال على لزوم المعاطاة بدليل وجوب الوفاء بالعقد
١٤٣	تمة البحث عما يرجع الى لزوم المعاطاة
١٤٦	نظرة في الاحراز المذكورة حول المعاطاة .

الموضوع	الصفحة
تبهات المعاطاة - اعتبار شروط البيع فيها .	١٥٥
تجريان الخيار في المعاطاة .	١٦١
بيان مورد المعاطاة .	١٦٥
تغيير الدائع عن المشتري في البيع المعاطائي .	١٧٢
أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين .	١٧٥
بحث في جهات .	١٨٧
أقسام الإباحة الموضوعة .	١٨٩
جريان المعاطاة في جميع العقود والابتهات	١٩١
ملزمت المعاطاة .	١٩٦
جريان الخيارات المصطلحة في المعاطاة .	٢١٩
العقد العاقد لبعض شرائط الصيغة هل يرجع الى المعاطاة أم لا .	٢٢٢







Princeton University Library



32101 061871149